

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة جيلالي ليابس/سيدي بلعباس  
كلية الحقوق و العلوم السياسية

## المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي - دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق

التخصص: علوم قانونية  
فرع: قانون و صحة

إشراف الدكتور:  
معوان مصطفى

إعداد الطالب  
حادي شفيق

### أعضاء لجنة المناقشة:

|               |                   |                      |                         |
|---------------|-------------------|----------------------|-------------------------|
| رئيسا         | جامعة سيدي بلعباس | أستاذ التعليم العالي | السيد: بودالي محمد      |
| مشرفا و مقررا | جامعة سيدي بلعباس | أستاذ التعليم العالي | السيد: معوان مصطفى      |
| عضوا مناقشا   | جامعة بشار        | أستاذ محاضر "أ"      | السيد: عرباوي نبيل صالح |
| عضوا مناقشا   | جامعة سعيدة       | أستاذ محاضر "أ"      | السيد: سعيدي بن يحي     |

السنة الجامعية: 2017/2018م

اصبر على مرّ الجفا من معلم

فإنّ رسوب العلم في نفراته

ومن لم يذق مرّ التّعلم ساعةً

تجرّع ذلّ الجهل طول حياته

ومن فاته التّعليم وقت شبابه

فكبر عليه أربعاً لوفاته

وذاة الفتى والله بالعلم والتّقى

إذا لم يكونا لا اعتبار لذاته

الإمام الشافعي ( رحمه الله )

# كلمة شكر و تقدير

\* أتقدم بكل عبارات الشكر و التقدير إلى الأستاذ المحترم الدكتور/ معوان مصطفى على قبوله الإشـراف على هذه الأطروحة، و على ما قدمه لي من عون و توجيه في سبيل إنجازها.  
\* كما أتقدم بالشكر و أسمى عبارات التقدير إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة.

\* و الشكر موصول أيضا إلى كل طاقم كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة جيلالي ليابس، من أساتذة و إداريين و مهنيين.

## إهداء

\* أهدي ثمرة هذا الجهد إلى:

من ربياني صغيرا و شملاي بعطفهما  
و رعايتهما...أبي الغالي...و أمي الحنون.  
رفيقة دربي.....زوجتي الكريمة.  
أولادي...أحمد نزار...يوسف...محمد إياد.  
أشقائي... و شقيقتي.  
كل العائلة و الأهل و الأصدقاء..

# قائمة المختصرات

## La liste des abréviations

### باللغة العربية:

|         |   |
|---------|---|
| ج       | الجزء.                                  |
| ص       | الصفحة.                                 |
| ط       | الطبعة.                                 |
| ع       | العدد.                                  |
| م.أ.ط   | مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر.         |
| ق.م.ج   | القانون المدني الجزائري.                |
| [د.س]   | دون سنة النشر.                          |
| ج.ر     | الجريدة الرسمية بالجزائر.               |
| ق.ح.ص.ت | قانون حماية الصحة و ترقيتها (الجزائري). |
| ق.م.ف   | القانون المدني الفرنسي.                 |
| ت.أ.ط   | تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي.            |
| ن.ق     | نشرة القضاة.                            |

## باللغة الفرنسية:

|          |  |
|----------|--|
| Art.     | article.                                       |
| Cass.civ | cour de cassation, chambre civile.             |
| C.S.P.F  | Code de la santé public français.              |
| D        | Dalloz.  |
| C.A      | Cour d'appelle.                                |
| C.civ    | Code civil français.                           |
| n°.      | numéro.  |
| Op.cit.  | ouvrage précité.                               |
| p.       | page.  |
| jorf     | journal officielle de la république française. |
| T        | Tome.  |
| C.E      | Conseil d'état français.                       |

# مقدمة

إن العلاقة القانونية بين الطبيب و المريض ترتب التزامات متبادلة بين الطرفين و يقع على عاتق الطبيب نوعين من هذه الالتزامات منها ما هو خاص بالعلاج و منها ما هو خاص بعلاقته بالمريض.

و من أهم التزامات الطبيب الخاصة بالعلاج و أولها هي عملية التشخيص الطبي (diagnostic médicale) كونه أول التزام يقع على عاتقه بمجرد قبوله علاج المريض، و يعرف التشخيص الطبي على أنه قيام الطبيب بالكشف على جسم المريض و فحصه و معاينته للوقوف على حالته المرضية لتحديد نوعها بدقة، و الهدف طبعاً من كل هذا هو تحديد العلاج المناسب لهذا المرض، أو توجيه المريض إلى الأطباء المختصين في حالته إذا لم يكن الطبيب المعالج أهلاً لها بحكم تخصصه.

ويعتبر التشخيص ذلك الجزء من الفن الطبي الذي يهدف إلى تحديد طبيعة المرض و وضعه في الإطار المحدد له، فالتشخيص ما هو إلا عملية فكرية تقوم على تحديد الأعراض و ترتيبها و مقارنتها بغيرها من الحالات و قياسها على النظريات الطبية الحديثة لأجل الوصول إلى تحديد المرض و مكانه و أسبابه.

و يتوجب على الطبيب في مرحلة التشخيص أن يبذل العناية المطلوبة و يتوخى الدقة و التريث و أن يعطي هذه المرحلة حقها من الوقت الكافي، كما يتوجب عليه أن يعتمد على كافة قدراته العلمية و أن يستعين بزملائه الأكثر تخصصاً إذا ما ثارت شكوكه حول تشخيص الحالة المعروضة عليه، و هذا ما نص عليه مثلاً المشرع الجزائري بموجب نص المادة 69 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب و التي أكدت على ضرورة استشارة الطبيب لزميل آخر بمجرد ما تقتضي إليه الحاجة.

كما أنه يتوجب على الطبيب المعالج ألا يقوم بالتشخيص بطريقة سطحية أو سريعة أو غير كاملة، بل يتوجب عليه التحري حول الأعراض، و الحالة العامة للمريض و كذا السوابق المرضية و التأثيرات الوراثية، حتى يتيقن من طبيعة المرض و العلاج المناسب له، فمرحلة التشخيص هي الجزء الأكثر اعتماداً على الظن و التخمين في العلاج خاصة في الحالات المرضية النادرة أو المتشابهة من حيث الأعراض، بحيث يصعب الأمر في التفريق بينها و الوقوف على مصدرها و حقيقتها المرضية، أو من حيث



الفحوصات و التحاليل، و كذا في الحالات المرضية التي ليس لها أعراض أو إشارات ظاهرية واضحة أو غير ثابتة، أو تلك الحالات التي تتشابه فيها الأعراض المرضية و يختلط فيها الأمر و يثير الشكوك لدى الطبيب.

إن ما سبق ذكره يبين بجلاء أن الخطأ ملازم لعملية التشخيص و قريب منها جدا مما يعطيها أهمية قصوى و دورا مفصليا في عملية العلاج ككل، فالخطأ في التشخيص يؤدي و بنسبة كبيرة جدا إلى الخطأ في العلاج، مما قد يرتب أثارا وخيمة على حالة المريض الصحية، و يلحق به أضرارا مادية و معنوية، مما يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية للطبيب.

إن اتساع مجالات الطب و تنوعها و تطورها المستمر تجعل من الهوة بين الطبيب و المريض أكثر اتساعا من حيث وقوف هذا الأخير على مدى قيام الأول بواجبه اتجاهه كعلاج من حيث التشخيص و العلاج، مما يجعل القضاء منوطا بلعب دور أكبر في خلق توازن بين الطرفين و حماية الأضعف منهما الذي هو طبعا المريض بحكم جهله بأصول الطب و علومه في أغلب الحالات، و بحكم كذلك الحالة التي يكون عليها جراء مرضه.

فالقاضي له دور كبير لا يقتصر على تطبيق النصوص و فقط، و لكنه يمتد إلى الإبداع و الاجتهاد بحكم فقر المنظومة التشريعية في مجال الأخطاء الطبية خصوصا و في المجال الطبي بصفة عامة و هذا كله في سبيل تحقيق العدالة و إنصاف المرضى الذين يكونون ضحايا للأخطاء الطبية.

إذا و أمام أهمية مرحلة التشخيص بوصفها بداية الطريق إلى العلاج، و أمام ما تتطلبه هذه العملية من دقة و عناية كون الخطأ خلالها معناه و بنسبة كبيرة جدا الخطأ في العلاج، و بالنظر إلى ملازمة الخطأ لها بحكم طبيعتها فقد ارتأينا أن نطرق بابها من خلال هذا البحث محاولين الوقوف على مختلف جوانبها و دراسة الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب في شقها المدني في حالة ارتكابه لخطأ في تشخيص الحالة المرضية المعروضة عليه، و سوف يأتي هذا البحث تحت عنوان (المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي - دراسة مقارنة-).

### أهمية الموضوع:

إن الدراسات المتعلقة بالأخطاء الطبية عموماً تكتسي أهمية بالغة كونها تمس الإنسان في جسده و صحته، و بالنظر إلى ما يثيره هذا الموضوع من جدل و اختلاف بين مختلف الباحثين و الدارسين، و هذا بالنظر كذلك إلى تزايد حالات الخطأ الطبي و إلى عدم التوازن الموجود بين طرفي العلاقة العلاجية و المتمثلين في الطبيب و المريض.

و من هنا تستمد الدراسة حول الخطأ الطبي في التشخيص أهميتها كون عملية التشخيص تعتبر نقطة انطلاق نحو العلاج و الخطأ خلالها يؤدي حتماً إلى الخطأ في وصف العلاج المناسب و جبه المريض نحو تخصص طبي معين لمتابعة حالته المرضية و علاجها، مما يؤدي بدوره إلى تعقيد الحالة المرضية و ازديادها سوءاً و يترتب نتائج مستقبلية يصعب أو قد يستحيل تداركها أو إصلاحها.

و لقد ازداد هذا الموضوع أهمية بعد التطور المذهل للعلوم الطبية، و أمام الاكتشافات الحديثة للأمراض المستعصية و المجهولة الأسباب و التي كانت غامضة و غير معروفة من قبل، كما أن هذه الدراسة تستمد أهميتها من ضرورة مساهمة البحوث القانونية و التشريع و القضاء للتطور المذكور.

كما أن التطور العلمي الحاصل أوجب ضرورة الاهتمام بهذا النوع من الدراسات وهذا خدمة للتشريع وللقضاء في نفس الوقت، فالأول أصبح بحاجة إلى نصوص وقوانين خاصة تعني بهذه المستجدات العلمية، أما الثاني فهو بحاجة إلى نصوص قانونية مناسبة لمختلف حالات الخطأ الطبي.

ويمكننا أن نستشف أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال الأهمية التي أعطتها مختلف التشريعات لحماية صحة الإنسان باعتبارها أهم حق مقرر له على الإطلاق خصوصاً مع تزايد كبير جداً في حالات الأخطاء الطبية عموماً، كما تبرز أهمية هذا الموضوع من خلال صعوبة إثبات خطأ الطبيب في التشخيص بدرجة أولى و ربط هذا الخطأ بالضرر الذي لحق بالمريض أو ما يسمى بالعلاقة السببية في نظرية المسؤولية

المدنية، كون هذا النوع من الأخطاء يكون في الغالب حفيا و يصعب اكتشافه، كون نتائجه لا تظهر في الغالب إلا بعد مرور وقت من الزمن.

و لعل كذلك ما يعطي أهمية كبرى لهذا النوع من الدراسات هو أن تحديد المسؤولية في المجال الطبي أكثر صعوبة و تعقيدا من تحديدها في مجالات أخرى كحوادث المرور أو حوادث عرضية يتعرض لها الأشخاص في الأماكن العامة مثلا أو غيرها، و السبب في ذلك هو ما يتميز به العمل الطبي من خصائص فنية و تطور مستمر و سريع و تنوع كبير يستحيل حصره و الإلمام به كله، و هذا كله جعله يتجاوز و يتفوق على القانون الطبي مما صعب على هذا الأخير كبح جماحه و مسابته.

### أسباب اختيار الموضوع:

إن من أهم أسباب اختيار هذا الموضوع هو أن أغلب الدراسات و البحوث القانونية انصببت بصورة أكبر و أوسع على الخطأ الطبي أثناء مباشرة عملية العلاج بصورة فعلية و مسؤولية الطبيب عن ذلك، و لكن عملية التشخيص هي مرحلة أولية و سابقة للعلاج و هي بمثابة أساس له، بل يمكن اعتبارها مستقلة بذاتها عن العملية العلاجية ككل فيمكن أن يشخص الطبيب حالة مرضية معينة و يقرر بأنها لا تحتاج إلى علاج أصلا، في حين أنها حالة مرضية خطيرة و تخلي المريض عن العلاج أخذا برأي الطبيب المشخص في هذه الحالة قد يؤدي إلى مضاعفات خطيرة و نتائج قد تصل حد الوفاة، فهنا قد نشأت مسؤولية على عاتق هذا الطبيب بسبب خطأه في التشخيص بالرغم من أنه لم يباشر العلاج أصلا.

كما أن من بين دوافعنا في اختيار هذا الموضوع هو حدائته و زيادة الاهتمام به من طرف المجتمع و وسائل الإعلام أمام الارتفاع المحسوس و إن لم نقل المذهل في حالات الأخطاء الطبية، إذ لا تكاد تخلو الأخبار اليومية الخاصة بالمجتمع في وسائل الإعلام و لاسيما الجرائد من مثل هذا النوع من الحوادث.

و لعل من بين الأسباب كذلك هو ذلك التميز للمسؤولية المدنية للطبيب عن خطأه مقارنة بالمسؤولية المدنية وفقا للنظرية الكلاسيكية، فكما هو معلوم فإن القواعد العامة تقتضي وجود خطأ و ضرر و علاقة سببية بينهما، و قد تكون عقديّة أو تقصيرية، في

حين أن طبيعة علاقة المريض بالطبيب من حيث القانون هي في حد ذاتها محل خلاف بين مختلف النظريات و الآراء، كما أن إثبات خطأ الطبيب في حد ذاته هو من التعقيد و الدقة بما هو كفيل بجعله مهمة صعبة، كما أنه مسألة فنية و تقنية لا غنى فيها للقاضي عن رأي خبير و الذي لن يكون طبعا إلا طبيبا و زميل مهنة في نفس الوقت لمرتكب الخطأ الطبي.

كما أن الطبيب ملزم ببذل عناية و تقديرها هو بدوره أمر صعب و معقد، و يحتاج إلى كثير من التمحيص و الدقة، خاصة أمام جهل المريض بأصول الطب و عدم إدراكه لها. وما سبق ذكره يعتبر من أهم الأسباب القانونية والعلمية لاختيار هذا الموضوع كما أن من بين الدوافع الذاتية هو محاولة إثراء منظومة البحث القانوني في الجزائر بهذه الإضافة المتواضعة، خصوصا و أن منظومتنا القانونية لازالت بحاجة إلى تكيف و مواكبة أكبر مع الأخطاء الطبية بوضع نصوص و تشريعات تكون كفيلة بخلق توازن أكبر في العلاقة القانونية بين الطبيب و مريضه، و لاسيما أمام فتح المجال على مصراعيه أمام الخواص فقد لا تكاد تخلو مدينة في الجزائر من عيادة خاصة تباشر فيها مختلف أنواع العلاج و العمليات الجراحية المعقدة.

كما أن المنظومة القضائية بدورها تحتاج إلى مزيد من الدراسات و البحوث الأكاديمية لتبسيط و شرح أكبر للخطأ الطبي عموما و الخطأ الطبي في التشخيص بصورة أخص.

### إشكالية البحث:

إن للخطأ في التشخيص مجموعة من الحالات و الصور التي يتجسد فيها، فالطبيب عند قيامه بعملية التشخيص قد يقع في الخطأ، غير أن هذا الأخير يظهر في أشكال مختلفة، فقد يكون إهمالا أو غلطا علميا أو تقصيرا في طلب الاستشارة عند صعوبة الحالة المرضية، كما قد يتعلق بالأجهزة الطبية المستخدمة في التشخيص.

فما هي صور و حالات الخطأ الطبي في التشخيص، و متى يكون هذا الخطأ كفيلا بالنهوض بمسؤولية الطبيب المدنية؟، و هذه هي الإشكالية الرئيسية لهذا البحث.

أي وبصيغة أخرى متى يمكن القول بأن تشخيص الطبيب للحالة المرضية المعروضة عليه قد كان مخالفا للأصول العلمية و الواجبات الملقاة على عاتقه في هذا الصدد؟.

و بالتالي القول و تبعاً لهذا بأنه قد ارتكب خطأ في التشخيص؟ و ما هي الاحتياطات و القواعد التي يتوجب عليه إتباعها و احترامها وفقاً لأصول مهنة الطب ليكون قد بذل العناية اللازمة؟ و كيف يتم تحديد درجة هذه العناية المطلوب توخيها؟ و كيف يتم إثبات هذا الخطأ و على من يقع عبء هذا الإثبات؟.

و من جهة أخرى متى يكون هذا الخطأ كفواً ليشكل أساساً للمسؤولية المدنية للطبيب المشخص؟ فالخطأ هو طبيعة بشرية و ملازم لأي عمل، فقد يخطأ الطبيب مثلاً بسبب إخفاء المريض لمعلومات هامة عنه ، و ما كان ليقع فيه لو توصل بها.

فالتشخيص عملية دقيقة و تحتاج إلى معلومات و معطيات كافية و القول بخطأ الطبيب في هذا الشأن يحتاج إلى استبعاد كل سبب أجنبي لا يد له فيه و لا قبل له بتجنبه، كما أن الطبيب ملزم بإتباع الطرق العلمية المتفق عليها و المعروفة في التشخيص، كما أن واجبات الطبيب و الالتزامات القانونية و الأخلاقية المفروضة عليه توجب في هذا الشأن أن يلجأ إلى أهل الاختصاص و يستشيرهم إذا استعصت عليه الحالة المشخصة، و بأن يستعمل الأجهزة و التقنيات المتوفرة من أشعة و تحاليل و غيرها من الوسائل المتاحة و المتوفرة، كما تفرض عليه تجنب الإهمال و الغلط العلمي.

و تتناول الإشكالية الرئيسية في شقها الثاني الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب الناتجة عن الخطأ في التشخيص، و العناصر المكونة لها و شروط قيامها و كذا كيفية و طرق إثباتها، و هذا بالرجوع إلى النصوص القانونية و مختلف التطبيقات و السوابق القضائية في هذا المجال .

وطبعاً فإن الإشكالية الأساسية لهذا البحث تتولد عنها إشكاليات فرعية تتمثل أساساً في مدى إمكانية قيام مسؤولية الطبيب في حالة امتناعه عن استخدام وسائل و أساليب الكشف الطبي المتاحة و المعمول بها في تشخيصه للحالة المرضية، و مدى الإلزامية في ذلك؟ و هل يكفي استعمال هذه الوسائل لضمان عدم المسؤولية في حالة الخطأ؟ و كذا مدى الإلزامية استعانة الطبيب خلال التشخيص بمن هم أكثر منه تخصصاً؟ و كيف يمكن تحديد مسؤولية الطبيب في حالة العمل داخل فريق طبي متعدد؟.

و هل تقوم مسؤولية الطبيب في حالة تعمد المريض تضليله في وصف الحالة و الأعراض، أو عجزه عن ذلك؟ و كيف يتم إثبات خطأ الطبيب في التشخيص؟ و هل على المريض إثبات ذلك؟ أم على الطبيب إثبات عدم خطأه؟.

ومن بين الإشكاليات الفرعية الأخرى هي كيف يتم تقييم الضرر اللاحق بالمريض و ربطه بخطأ الطبيب لخلق العلاقة السببية بينهما؟ و هل تقوم مسؤولية الطبيب إذا قام بالاعتماد في تشخيصه للحالة بمعية تشخيص آخر مغاير و لحق ضرر بالمريض؟ و ما هي الإجراءات التي يتوجب على المريض إتباعها لإثبات مسؤولية الطبيب و المطالبة بحقوقه؟، كما سوف نحاول بصفة عامة الإجابة عن عديد التساؤلات الجزئية التي قد ترتبط و تنفرع عن الإشكالية الرئيسية لهذا البحث.

### أهداف البحث:

لقد حاولنا أن نستهدف من خلال هذا البحث الوقوف على أحكام الخطأ الطبي في التشخيص كأساس للمسؤولية المدنية للطبيب، و هذا من خلال إبراز حالاته و صورته و كذا طرق إثباته مع الوقوف كذلك على المسؤولية المدنية الناتجة عنه، و قد تجنبنا الخوض في بعض المسائل التي قد سبق للكثير من أساتذتنا البحث فيها كالطبيعة القانونية للعلاقة بين الطبيب و المريض و أحكام المسؤولية المدنية للطبيب و غيرها من حالات الخطأ الطبي و هذا حتى نجعل من هذه الدراسة المتواضعة أكثر تخصصا و تركيزا في الخطأ الطبي في التشخيص.

الهدف من هذا البحث هو بداية التعريف بالخطأ الطبي بصفة عامة و إبراز صور و حالات الخطأ الطبي في التشخيص و مختلف شروط قيامه، و تحديد عناصر المسؤولية المدنية للطبيب و دراستها، و من ثم الوقوف على كيفية إثبات الخطأ في التشخيص و الإجراءات المتبعة في المطالبة بالتعويض عن الضرر، و هذا كله بالرجوع إلى النصوص القانونية و التطبيقات القضائية في القانون الجزائري مقارنا ببعض القوانين المقارنة و لاسيما تلك التي عرفت سبقا و تطورا في هذا المجال كالقانون الفرنسي مثلا. إن تحقيق الهدف من هذه الدراسة يقتضي الوقوف على مختلف الحالات و لاسيما

التي قد يتدخل فيها سبب أو أسباب أجنبية عن الطرفين، و هذا لتحديد و بدقة الحالات التي تقوم فيها المسؤولية المدنية للطبيب المشخص، كما تهدف هذه الدراسة إلى إبراز الواجبات القانونية و الأخلاقية الملقاة على عاتق الطبيب عند قيامه بالتشخيص، و إبراز مصادرها و مختلف حالاتها.

لقد حاولت مختلف القوانين و التشريعات توفير الحماية اللازمة للمريض، و حمايته من الأخطاء الطبية و أن مناقشة هذه النصوص و الوقوف على ايجابياتها و نقائصها و تطبيقاتها الميدانية لا يخرج عن أهداف هذه الدراسة، مع التركيز على القانون الجزائري سواء في القواعد العامة أو في القوانين المتعلقة بالصحة، كما تهدف الدراسة إلى طرح و مناقشة التطبيقات القضائية بمختلف مشاربها في هذا الشأن، مع التركيز كذلك على القضاء الجزائري و الفرنسي و محاولة التعليق على هذه القرارات و الأحكام القضائية و مناقشتها و مطابقتها مع ما توصل إليه فقهاء القانون و الباحثون في هذا المجال لما لهذا من أثر في لإثراء هذا البحث.

### المنهج المتبع:

إذن للإجابة عن هذه الإشكاليات الفرعية المرتبطة بالإشكاليات الأساسية لهذا البحث المذكورة أعلاه اعتمدنا على منهجين علميين مختلفين هما المنهج المقارن و المنهج التحليلي.

فأما المنهج المقارن فتوظيفه في هذا البحث كان من منطلق التمكين لعرض مختلف النصوص القانونية و وجهات النظر و الآراء الفقهية و كذا الاجتهادات القضائية و محاولة مقارنتها ببعضها البعض عموماً و بنظيرتها في الفقه و القضاء الفرنسي خصوصاً بالنظر إلى إسهام الفرنسيين الكبير و البارز في مجال المسؤولية الطبية. أما بالنسبة للمنهج التحليلي فقد تم استخدامه في محاولة تحليل و شرح مختلف النظريات و القواعد المتعلقة بالخطأ الطبي في التشخيص كأساس للمسؤولية الطبية في شقها المدني، ناهيك عن محاولة تحليل بعض الأحكام القضائية في هذا الشأن، و هو منهج لا غنى عنه في مثل هذا النوع من الدراسات.

و طبعا فالعمل الإشكالية الرئيسية للموضوع و الإشكاليات الفرعية و الجزئية المرتبطة بها أعلاه تحتاج إلى خطة عمل تم تقسيمها إلى بايين مستقلين، أولهما نحاول من خلاله التطرق إلى صور و حالات الخطأ الطبي في التشخيص، و التي تتمثل في أربع صور رئيسية، أولها الخطأ الناتج عن إهمال و ما يرتبط به من رعونة و عدم احتياط و المتمثلة في الصور التقليدية للخطأ بصفة عامة، أما الثاني فيتمثل في الغلط العلمي في التشخيص و هو يرتبط بمؤهلات الطبيب العلمية و الفنية.

أما الصورة الثالثة فتتمثل في عدم استعمال الوسائل و التجهيزات المتاحة و المعمول بها في عملية التشخيص، و أما الصورة الرابعة فتتجسد في عدم الاستعانة بأهل الخبرة و الاختصاص من طرف الطبيب المشخص للحالة المرضية إذا كانت تتطلب ذلك.

و سوف نتطرق من خلال الباب الثاني من هذه المذكرة إلى كيفية قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن خطأه في التشخيص، و هذا بتناول إثبات هذا الخطأ و علاقته بالضرر اللاحق بالمريض، أي دراسة عناصر هذه المسؤولية و مختلف الإجراءات المتبعة و طرق و كفاءات التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض جراء خطأ الطبيب في التشخيص، و مسألة التأمين عن المسؤولية المدنية للطبيب، و طبعا نختم الدراسة بخلاصة تتضمن أهم ما تم الوصول إليه من خلال هذه المذكرة.



## الباب الأول

صور و حالات الخطأ الطبي في التشخيص

تقتضي القواعد العامة أن الخطأ هو عنصر أساسي و شرط جوهري لقيام المسؤولية المدنية بصفة عامة، فالمتضرر يقع عليه عبء إثبات الخطأ الواقع من طرف الشخص الذي سبب له ضرراً، كما عليه أن يثبت وجود الرابط بين هذا الخطأ و الضرر الذي أصابه نتيجة عنه و هو ما يصطلح عليه بالعلاقة السببية، و هذا حتى تتسنى له مطالبته بالتعويض الكفيل بجبر ضرره.

الخطأ في اللغة ضد الصواب، فنقول أخطأ الطريق أي عدل عنه و أخطأ الرامي الغرض أي لم يصبه<sup>(1)</sup>.

أما تعريف الخطأ فقها فقد عرف تباينا و اختلافا كبيرا بين الفقهاء و الباحثين في المجال القانوني فمنهم من رأى بأنه إخلال بالتزام سابق، و منهم من رأى بأنه إخلال الشخص بثقة الغير فيه و منهم من رأى ضرورة التمييز بين الخطأ العقدي و الخطأ التقصيري، و عموما تباينت التعريفات و اختلفت.

و لقد ألقى تباين فقهاء القانون في تعريف الخطأ بظلاله على تعريف خطأ الطبيب كون هذا الخطأ لا يخرج عن المفهوم العام لفكرة الخطأ إلا بقدر ارتباطه بمهنة الطب و ما تفرضه هذه المهنة على القائمين بها من واجبات خاصة و إسناد السلوك الموصوف بالخطأ إلى الشخص الممارس لهذه المهنة و هو الطبيب، و لهذا جاءت معظم المحاولات التي قيلت في تعريف خطأ الطبيب استقراء لتلك الآراء التي قيلت في تعريف الخطأ بوجه عام، فقد عرف البعض بأن خطأ الطبيب هو الإخلال بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، و قال البعض أن خطأ الطبيب يتمثل في تقصيره في المسلك الذي تفرضه عليه مهنة الطب و هو لا يقع من طبيب يقظ وجد في الظروف الخارجية نفسها التي أحاطت بالطبيب المسئول<sup>(2)</sup>.

و بناء على هذه التعريفات و غيرها ممن لم يتسع المجال لذكرها يتبين بأن تعريف خطأ الطبيب لم يخرج عن دائرة تعريف الخطأ عموماً، أي عن تعريفه في القواعد العامة.

(1): أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب، المجلد 01، دار صادر، بيروت، لبنان، ط 03، 1994 ص 65.

(2): ينظر: أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب-دراسة مقارنة-، دار الفكر و القانون المنصورة، مصر ط 01، 2014، ص 267.

إن ما يهمنا من خلال هذه الدراسة هو خطأ الطبيب في التشخيص، و تعريف هذا النوع من الخطأ الطبي هو بدوره لن يبتعد عن تعريف الخطأ الطبي بمفهومه الواسع، و لكن هذا التعريف سوف يكون ذو خصوصية تميزه عن التعريف العام و السبب في ذلك هو أن هذا النوع من الأخطاء الطبية يتعلق بمرحلة محددة و هي مرحلة التشخيص دون سواها من باقي مراحل العلاج الطبي المختلفة، أي أن خطأ الطبيب في هذه الحالة يكون إخلالا بما تتطلبه هذه المرحلة من عناية و مسلك صحيح للطبيب.

إن عملية التشخيص هي التي يحاول الطبيب من خلالها معرفة وجود المرض حقيقة، و نوعه و درجة خطورته و سرعة تطوره و نسبة مضاعفاته و الظروف المحيطة بالمريض و الحالة الصحية العامة له و التأثيرات الوراثية على جسده، و ما تعرض له من سوابق مرضية مرت به، و هذا يجعل منها عملية مهمة و على قدر كبير من الخطورة، لأنه على إثرها يتحقق وجود المرض و نوعه و العلاج المناسب له و هي الدافع للمريض لأجل اتخاذ قراره الفوري بالعلاج<sup>(1)</sup>.

تعتبر مرحلة التشخيص من المراحل المهمة في حلقة العلاج، فهي أول بداية في العلاقة بين الطبيب و المريض، و هي لا شك المحطة التي يعتمد عليها العلاج، بل و كل التدخلات و الإجراءات الطبية اللاحقة فمتى كان تشخيص الطبيب لحالة المريض صحيحا و دقيقا استطاع أن يصف له العلاج الملائم لحالته المرضية، و إذا فشل في تشخيص حالة المريض كانت الأعمال اللاحقة الهادفة إلى معالجته وشفائه -بإذن الله- فاشلة هي الأخرى، و يشكل المفهوم القانوني للخطأ في التشخيص مفهوما معقدا، ذلك أن مسألة التشخيص هي بمثابة سلاح ذو حدين، بحيث إذا كانت إشارات و دلائل بعض الأمراض سهلة الاكتشاف، فإنها في كثير من الأمراض يبقى يشوبها الغموض أو يكتنفها التناقض في الآراء العلمية<sup>(2)</sup>.

(1): ينظر: راييس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع بوزريعة، الجزائر، 2012، ص 96.

(2): بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية-دراسة تأصيلية مقارنة-، دار الحامد للنشر و التوزيع عمان، الأردن، ط 01، 2015، ص 446.

و يعرف البعض التشخيص بأنه العمل الذي يتضمن استيضاح الحالة المرضية من حيث الكشف عنها و تبيانها و تحديد معالمها<sup>(1)</sup>، و يصفه البعض بأنه مفتاح فن الطب و من أعقد مراحل<sup>(2)</sup>..

لذلك يتعين على الطبيب أن يبذل في التشخيص العناية اللازمة، فعليه أن يستمع جيدا للمريض و يحصل منه أو من أهله على جميع المعلومات التي تساعد في الكشف عن المرض و أن يشرع في فحص المريض فحصا دقيقا متلمسا مواضع الألم مستعملا في ذلك جميع الوسائل الضرورية، كما يتوجب على المريض من ناحية أخرى أن يكون صادقا مع طبيبه و أن يساعده بإعطائه المعلومات الصحيحة اللازمة إذ لا مسؤولية على الطبيب إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى تضليل المريض و كذبه و إخفائه الحقائق الخاصة به عن طبيبه المعالج<sup>(3)</sup>.

و من خلال هذا الباب الأول من هذه المذكرة سوف نحاول الوقوف على صور و حالات الخطأ الطبي في التشخيص، و بواسطة ما جمعناه من وثائق لإعداد هذا البحث وقفنا على أربع صور لهذا النوع من الخطأ الطبي و تتمثل في الإهمال و ما يرافقه من صور تقليدية للخطأ من عدم انتباه و رعونة و الغلط العلمي من جهة أولى و في عدم أو سوء استعمال الوسائل الطبية المتاحة و الحديثة و عدم الاستعانة بأهل الخبرة و الاختصاص من جهة ثانية.

وبالرجوع إلى الفئة الأولى نجدها تكون بفعل إيجابي يقوم به الطبيب فهو بإهماله أو عدم انتباهه يكون قد ارتكب خطأ مباشرا، و هو ما ينطبق كذلك على الغلط العلمي بعدم إلمامه بفن الطب في مجال تخصصه أو اعتماده على نظريات و طرق قديمة مهجورة لم يعد يستعملها نظرائه و استقر الرأي في الطب بأنها غير مجدية أو مناسبة. أما الفئة الثانية المتمثلة في عدم أو سوء استعمال التجهيزات الطبية المتاحة و عدم الاستعانة بأهل الخبرة و الاختصاص فهي يمكن اعتبارها فعلا سلبيا يقوم به الطبيب أو خطأ غير مباشر، أي أنه كان نتيجة ترك الطبيب لعمل يتوجب عليه.

(1): بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 447.

(2): **Ahmed Issa**, La responsabilité médicale en droit public libanais et français, thèse pour le doctorat en droit, université de Grenoble, France, 2012, p 323.

(3): بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 447، 448..

و على هذا الأساس تناولنا كل فئة على حدا من خلال فصلين مستقلين، خصصنا أولهما للفئة الأولى و ثانيهما للفئة الثانية ليكونا كآلاتي:  
الفصل الأول: الخطأ المباشر في التشخيص الطبي.  
الفصل الثاني: الخطأ غير المباشر في التشخيص الطبي.

## الفصل الأول

الخطأ المباشر في التشخيص الطبي.

لقد قصدنا بالخطأ المباشر في التشخيص تلك الصور من هذا النوع من الأخطاء و المتمثلة في الإهمال و ما يرافقه من حالات الخطأ الأخرى و كذا الغلط العلمي في التشخيص، و كما سبق بيانه فقد حاولنا من خلال خطة البحث أن نخصص لهذه الفئة من الخطأ في التشخيص الفصل الأول من هذا الباب.

و من خلال هذا الفصل سوف نحاول أن نتناول و بشيء من التفصيل و الشرح كيف يكون الطبيب مهملاً أو عدم متوخياً للحذر عند تشخيصه للحالة المرضية المعروضة عليه، و أن نبرز الحالات المختلفة لهذه المسألة.

كما سوف نحاول أن نقف على الغلط العلمي للطبيب في تشخيص المرض و المقصود بالغلط العلمي هو مخالفة قواعد و فنون مهنة الطب و عدم مسايرة ما توصل إليه العلم في هذا الشأن، و هو طبعاً ما من شأنه أن يثير مسؤولية الطبيب.

و تبعاً لهذا فقد ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين منفصلين:

المبحث الأول: الخطأ الطبي في التشخيص نتيجة الإهمال.

المبحث الثاني: الغلط العلمي في التشخيص.

## المبحث الأول: الخطأ الطبي في التشخيص نتيجة الإهمال.

يلزم الطبيب بأن يبذل في عنايته و سلوكه نحو المريض جهوداً صادقة يقظة و الخطأ في التشخيص أو الإهمال فيه ينجم عن السلوك السيئ الذي اتخذته الطبيب نحو مريضه، فهذا السلوك السيئ هو الذي يترتب مسؤوليته، فإذا أخطأ الطبيب في تشخيص المرض و كان هذا الخطأ راجعاً إلى إهماله و عدم احتياطه و نشأ عن هذا الخطأ إصابة المريض بعاهة أو عجز دائم أو مؤقت، أو وفاة هذا المريض قامت مسؤولية الطبيب، و يعد الطبيب مخطئاً إذا أهمل في الرجوع إلى الوسائل الخاصة التي تقضي بها الأصول العلمية للطب، أو الحصول على المعلومات الضرورية كافة عن حالة المريض و التي تساعده في وضع التشخيص<sup>(1)</sup>.

فالتشخيص يقتضي من الطبيب أن يستعلم عن حالة مريضه الصحية و سوابقه المرضية، لذلك إذا وجد الطبيب نفسه أمام وضع لا يمكن تفسيره في ضوء المعطيات العلمية فهو يرتكب خطأ تقوم به مسؤوليته، إذا لم يأخذ هذا الوضع في الاعتبار عند قيامه بالتشخيص<sup>(2)</sup>.

إذا فالطبيب عند قيامه بتشخيص الحالة المرضية المعروضة عليه و حتى لا يقع في الإهمال يتوجب عليه بذل العناية المطلوبة، و أن يتوخى الدقة و المهارة المطلوبتين، و أن يتخذ كل الاحتياطات اللازمة، مع استجواب المريض إن أمكن ذلك أو السماع لمرافقه أو أهله و الاطلاع على أي ملف طبي سابق من أجل الوقوف على سوابقه المرضية أو أية أمراض أخرى قد تكون مرافقة لمرضه موضوع التشخيص.

كما يتوجب على الطبيب تجنب السرعة في التشخيص أو الكشف بطريقة عابرة و سطحية أو غير كاملة على المريض، كما عليه ألا يسند بعض المهام الثانوية المتعلقة بالتشخيص كقياس الضغط و الحرارة و غيرها لمساعديه، إلا إذا كانوا أهلاً لذلك، أي أن يكونوا قادرين و مؤهلين للقيام بمثل هذه المهام على أكمل وجه.

(1): أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط02،

2011، ص 249.

(2) : محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص

223.



إذا من خلال هذا المبحث سوف نحاول التطرق إلى الخطأ في التشخيص نتيجة الإهمال بمختلف صورته المحتملة، و قد قسمناه إلى عدد من المطالب.

### المطلب الأول: العناية الواجبة في التشخيص.

يتعين على الطبيب أن يتولى تشخيص المرض بدقة و مهارة و ذلك بأن يبذل العناية الواجبة محاولا معرفة طبيعة المرض و درجة خطورته و تطوره وجميع ما يحيط به من ظروف المريض من حيث حالته الصحية، و سوابقه المرضية و التأثيرات الوراثية و ما هي درجة مقاومة المريض له<sup>(1)</sup>.

إن المعيار الذي يقاس به الخطأ بوجه عام في الالتزام ببذل عناية هو معيار الرجل العادي، الرجل الوسط الذي يمثل سواد الناس، فهو رجل يقظ متبصر لا غبي خامل، و لا شديد الفطنة و الحرص، و مما ينبغي الإشارة إليه حين تقدير خطأ الطبيب أنه لا بد من الاستعاضة عن معيار الرجل العادي بمعيار المهني الصالح أي الشخص الوسط و اليقظ ممن يمارس نفس المهنة، فالشخص الذي يتخذ لنفسه مهنة معينة لا بد أن يعد نفسه لها الإعداد الكامل و أن يتحضر لذلك التحضير اللازم و أن تتم محاسبته و مساءلته على هذا الأساس، بل إن ذات المهنة قد توجد بها مستويات عديدة، و من الطبيعي أن يراعى مستوى صاحب المهنة عند تقدير خطئه<sup>(2)</sup>.

و لكن و رغما عن هذا فإنه لا بد من البحث في المعيار الذي تقاس به العناية المطلوبة من الطبيب عند قيامه بعملية التشخيص، و طبعا هنا يتم الرجوع إلى الخطأ الطبي بوجهه العام، كون أن ما ينطبق على هذا الأخير ينطبق على الخطأ في التشخيص، الذي هو في الحقيقة جزء من العملية العلاجية برمتها، إلا أن التشخيص يعتمد بقدر كبير على مهارة الطبيب، كما يعتمد أيضا على مكتسباته في المجال الطبي، سواء من خلال ما تلقاه من نظريات في هذا الشأن، أو ما اكتسبه من خبرة بحكم الممارسة، إذا كيف يراقب القاضي عناية الطبيب و كيف يقيّمها؟.

(1) : أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 244.

(2) : رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 154.

## الفرع الأول: المعيار الشخصي.

المقصود بالمعيار الشخصي أو الواقعي هو التزام الطبيب ببذل ما اعتاده من يقظة و تبصر، بحيث إذا ظهر أنه كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه و كان ضميره يؤنبه على ما اقترفه من أفعال اعتبر مخطئاً<sup>(1)</sup>.

و الالتزام ببذل عناية هو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، و كان من القدرة على التمييز بحيث يدرك بأنه قد انحرف، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته<sup>(2)</sup>.

و تطلق على المعيار الشخصي تسمية المعيار الواقعي، كونه يتم النظر من خلاله إلى الطبيب الذي ارتكب الخطأ و ليس إلى الخطأ في حد ذاته، إذ يقاس مسلك الطبيب وفق سلوكه الشخصي المعتاد، فإذا كان خطأه ناتجا عن مخالفته لما اعتاده من حيطة و حذر هو نفسه، فإنه يعتبر مسئولا<sup>(3)</sup>.

غير أن هذا المعيار تعرض للنقد و التجريح، فمن غير المنطقي أن نقرر قيام مسؤولية الطبيب الذي اعتاد الحرص و اليقظة حتى و لو ارتكب خطأ يسيرا سبب ضررا لمريضه، و نعفي الطبيب المهمل بطبعه، بحجة أن الأول قادر على الإدراك و التبصر، و الثاني عاجز عن ذلك<sup>(4)</sup>، و لم يكن لأنصار هذه النظرية من وسيلة للدفاع عنها سوى القول بأن ضمير الطبيب هو من يكون معيارا لقياس مدى التزامه بسلوكه المعتاد<sup>(5)</sup>.

و رغم أن بعض القضاء و الفقه قد أخذ بهذا المعيار، إلا أن المنطق و العقل قد يرفضان هذا، فمبادئ العدالة تقتضي أن يوضع الأشخاص أمام القانون في مستوى واحد إلا ما استثناه القانون، فالطبيب الذي درس العلوم الطبية و تحصل على شهادة

(1) : ينظر: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 156.  
(2) : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مجلد 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط03، 2000، ص 882.  
(3) : بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 100.  
(4) : ينظر: أحمد شعبان طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب و الصيدلي و المحامي و المهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 62.  
(5) : ينظر: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، رسالة دكتوراه، جامعة الملك فاروق الأول، القاهرة، مصر، 1951، ص 124.

بذلك و التحق بمهنة الطب وفق شروط توضع مسبقا يجب أن يكون في مستوى ذلك فلا يعقل ألا يسأل طبيب مثلا عن تشخيصه لحالة حمل بأنها حالة تورم و بناء على تشخيصه تتناول المريضة أدوية تسقط حملها، لأنه و بكل بساطة قد اعتاد عدم الحيطة في تشخيصه أو لم يسأل المريضة عن الأعراض المرافقة لمرضها أو لم يلجأ إلى الأشعة أو التحاليل المطلوبة، أو أن سنه كبيرة أو أنه كان يمر بظروف خاصة عند التشخيص، فهذا كله يجعل من المعيار الشخصي أو الواقعي كما يطلق عليه غير مناسب لتقدير خطأ الطبيب في التشخيص، كون المسألة تتعلق بصحة الإنسان و حياته و قد يتعلق الأمر أحيانا بحالات جد خطيرة.

### الفرع الثاني: المعيار الموضوعي.

يقصد بالمعيار الموضوعي المجرّد مقارنة مسلك الشخص المسئول ليس بما يجب عليه أن يسلكه هو ذاته، و إنما بما يجب أن يسلكه شخص مجرد يعتبر سلوكه نموذجا لما يتوقع إتباعه عادة من غالبية الناس و جمهورتهم، فلا هو خارق الذكاء شديد الفطنة فيرتفع إلى الذروة، ولا هو محدود الفطنة حامل الهمة فينزل إلى الحضيض<sup>(1)</sup>. و بناء على هذا فإن انحراف الطبيب يقاس بمسلك الطبيب الوسط، فيلتزم جانب الحيطة و الحذر و لا يخرج عن أصول المهنة و قواعدها الثابتة، و يراعى في قياس الخطأ مستوى التخصص الذي يمارسه الطبيب، فهل هو طبيب عام؟ أم هو طبيب اختصاصي؟، مع مراعاة كذلك ما يحيط بعمل هذا الطبيب من عادات طبية مستقرة و مألوفة<sup>(2)</sup>.

فعلى أساس هذا المعيار يتعين على الطبيب في مرحلة التشخيص ألا يتسرع في الجزم بحالة المريض و ألا يماطل في نفس الوقت و أن يبذل جهودا يقظة و صادقة في سبيل الوصول إلى تشخيص سليم<sup>(3)</sup>، فالمعيار الموضوعي يقتضي استبعاد الصفات الذاتية التي و هذا ما يقيم و ينشئ المعيار الموضوعي، فيتم استبعاد الطباع الشخصية و الحالة

(1) : بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 104.

(2) : ينظر: المرجع نفسه، ص 104 و ما يليها.

(3) : ينظر: زيتوني فاطمة الزهراء، «النزاهة في تنفيذ العقد الطبي التزام قانوني و بعد أخلاقي»، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ع 11، 2014، ص 156.

النفسية و الصحية و الاجتماعية للطبيب، و يستبعد سنه و جنسه و غيرها من الظروف الداخلية المتعلقة بشخصه<sup>(1)</sup>.

إذا فالمعيار الموضوعي يأخذ بالظروف الخارجية المحيطة بالطبيب عند قيامه بسائر الأعمال الطبية بما فيها عملية التشخيص، و يستبعد تماما ظروفه الداخلية أي تلك المتعلقة بشخصه، فهو بهذا قد فرق تماما بين الظروف الداخلية و الخارجية.

و يرى الدكتور سليمان مرقس أن التفرقة بين الظروف الداخلية و الظروف الخارجية للطبيب في قياس مسلكه لا تستند إلى أي أساس من المنطق أو العدالة أو حتى من القانون، فهي بهذا حسب رأيه تسوي بين طبيب بسيط يعمل في الريف و طبيب أخصائي كبير له مكانته و شهرته، و يضيف هذا الدكتور حسب رأيه أن هنالك العديد من العوامل و الظروف الشخصية التي لها صلة وثيقة بمهنة الطبيب و مركزه في تلك المهنة و بكفاءته في عمله، كأن يكون مثلا اختصاصيا في الطب و مدرسا في الجامعة و مدى قربه من حواضر العلم و الطب و غيرها من الاعتبارات التي يأخذها المريض بالحسبان عند اختيار الطبيب الذي يتولى علاجه<sup>(2)</sup>.

فعلا إنه عند لجوء مريض من قريته إلى طبيب متخصص في حاضرة كبرى و حاصل على دبلوم من فرنسا أو أمريكا مثلا، و يشغل منصب رئيس مصلحة طبية متخصصة في مستشفى كبير مثلا و له شهرة و باع طويل في مهنة الطب، فإن دافع هذا المريض عند تنقله و قطعه لمسافة قد تطول و تكبده مصاريف إضافية، لهو في الغالب هذه العوامل المذكورة، فإن أخطأ هذا الطبيب في تشخيص حالته، فهل يعقل أن نستبعد هذه الظروف الداخلية التي كانت محفزا للمريض لطلب العلاج عند هذا الطبيب؟، و لا نأخذ بها كمعيار لقياس خطأه وفقا للمعيار الموضوعي، و نضع هذا الطبيب في نفس المقياس مع الطبيب الذي يكون هذا المريض قد خلفه وراءه في قريته و كان بإمكانه أن يجنب نفسه العناء و يكتفي بعرض حالته عليه، أخذا بالظروف الخارجية دون سواها؟.

(1) ينظر: راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 159.  
 (2) ينظر: سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، الأحكام العامة (أركان المسؤولية)، معهد البحوث و الدراسات العربية، مصر، ط 02، 1971، ص 212 و ما يليها.

فالمريض الجزائري مثلا قد يلجأ إلى طبيب أجنبي في الخارج، فيحق له في هذه الحالة أن ينتظر منه كفاءة عالية و ممتازة<sup>(1)</sup>، و أن ينتظر منه عناية فائقة، أما الذي يلجأ إلى طبيب عجوز يمارس مهنته في قرية نائية بعيدة عن الحضر منذ فترة طويلة و هو بعيد عن التطورات الحديثة التي وصل إليها الطب الحديث، فلا يحق له أن ينتظر منه أو يجد عنده العناية المفترضة بالطبيب المسافر للعلوم و التطورات التي عرفها الطب في مختلف مجالاته<sup>(2)</sup>.

إذا فالمعيار الموضوعي كمقياس لخطأ الطبيب، تعرض هو بدوره للانتقاد بالنظر إلى استبعاده تماما للظروف الخارجية أو ما يسمى بالظروف الظاهرة التي تؤثر في سلوك المريض عند اختياره الطبيب المعالج و تعامله معه، و تبعا لهذا لا يمكن الأخذ به كمعيار وحيد لقياس الخطأ الطبي في التشخيص و للوقوف على مدى بذل الطبيب للعناية الكافية في ذلك.

### الفرع الثالث: المعيار المختلط.

المعيار المختلط هو معيار ضابط توافقي أخذ من المعيارين الموضوعي و الشخصي بناء على الانتقادات الموجهة إليهما، فجعل ضبط خطأ الطبيب بمطابقة سلوكه مع السلوك المألوف للطبيب المعتاد الوسط من نفس فئة الطبيب المسئول و مستواه، و جعل من الطبيب الوسط الذي يؤخذ معيارا للخطأ الطبي هو ذلك الطبيب غير المتجرد من الظروف التي أحاطت بالطبيب محل المساءلة<sup>(3)</sup>، و يرى أصحاب هذا المعيار أن أعمال المعيار الموضوعي لتقدير خطأ الطبيب يجب ألا يقتصر على مسلك هذا الأخير فحسب

(1) : ينظر: راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 160.

(2) : حكم محكمة ليون الصادر في 1904/11/17 - سيراي- 1907-2-233، ع جاء في التعليق عليه :

« faire une opération d après un procédé abandonné est une faute médicale. Mais si ce procédé se trouvant encore préconisé 10 ou 12 années auparavant par l un des maître de la science , et si le prévenu est un humble praticien résidant loin de tout grand centre intellectuel , cette faute n est évidemment pas lourde. On est en face d une fluctuation scientifique ne se répercutant dans l ensemble du corps médicale qu au bout d un assez grand nombre d années malgré la diffusion actuelle des journaux de médecine ? l emploi d une telle méthode opératoire par un médecin de compagne ou de petite ville n est pas juridiquement répréhensible en lui-même».

هذا الحكم أشار إليه: راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 160 هامش 1.

(3) : ينظر: بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 109.

بل يجب الأخذ بالحسبان قدرة هذا الطبيب في توقع الظروف الاستثنائية التي قد تواجهه أثناء قيامه بالعمل الطبي<sup>(1)</sup>.

و يذهب الرأي الراجح في الفقه و على سند من أحكام القضاء إلى اعتبار التخصص الفني للطبيب ظرفا خارجيا معتبرا في تقدير خطأ الطبيب، بحيث يتم تقدير مسلك الطبيب الأخصائي بمسلك طبيب أخصائي مثله، على اعتبار أن مسألة التخصص الفني من المسائل التي يعول عليها المريض في لجوئه إلى الطبيب فلا يمكن أن تهدر مثل هذه المسألة عند تقدير الخطأ<sup>(2)</sup>.

خلاصة المسألة في تحديد معيار الخطأ الطبي و الذي نراه مناسباً و نرجحه فيما يتعلق بتقدير سلوك الطبيب هو اعتماد المعيار العملي المختلط الواسع و الذي يقاس بسلوك الطبيب الصالح المعتبر من أوسط الأطباء كفاءة و خبرة و تبصرا و دقة من نفس فئته و في نفس فرع اختصاصه و من نفس مستواه المهني، وجد في نفس الظروف المحيطة بالطبيب المسئول و المؤثرة في سلوكه، و هو يبذل في معالجة مريضه العناية اللازمة و يراعي فيها الأصول الطبية المستقرة، و كل خروج منه عن هذه الموجبات يشكل خطأ طبيا يسأل عنه<sup>(3)</sup>.

فالمعيار المعتمد عليه لتحديد مسؤولية الطبيب يرتكز على ثلاثة أسس:

(- تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، فمعيار خطأ طبيب عام يختلف عن معيار طبيب أخصائي، و معيار خطأ هذا الأخير يختلف عن ذلك المتعلق بالأستاذ.

- الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي، كمدى وجوب التدخل السريع عن بقية الحالات العادية.

- التزام الطبيب بالقواعد المهنية، و الأصول العلمية المتداولة و المعروفة بين الأطباء بحكم مهنتهم<sup>(4)</sup>.

(1) : ينظر: أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 299.

(2) : المرجع نفسه، ص 300.

(3) : بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 111.

(4) : عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 174.

إذا ما قيل عن المعيار المختلط كأداة لقياس خطأ الطبيب بالنسبة للخطأ الطبي بوجه عام ينطبق كذلك على الخطأ المتعلق بالتشخيص، فقيام خطأ الطبيب في تشخيصه للحالة المرضية المعروضة عليه يجب أن يكون بعد مقارنة سلوكه في التشخيص بسلوك طبيب آخر من مستواه، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي أحاطت بعملية التشخيص، و مدى التزام الطبيب المشخص بقواعد المهنة و أصول الطب.

### الفرع الرابع: طبيعة العناية الواجب بذلها في التشخيص الطبي.

من خلال هذا الفرع سنحاول الوقوف على الطبيعة القانونية للعناية المطلوبة من الطبيب في عملية تشخيصه للحالة الطبية المعروضة عليه، و إن كان القانون الجزائري لم يشر إلى العناية في التشخيص بحد ذاتها و لكنه تناول العناية في العمل الطبي عموماً و من هذا نحاول استخلاص موقفه من العناية في التشخيص، مقارناً بقوانين أخرى.

إن المبدأ المستقر عليه كأصل عام في الفقه و القضاء هو أن التزام الطبيب نحو المريض هو التزام ببذل عناية دون تحقيق نتيجة(1)، و قد نص المشرع الجزائري في هذا الاتجاه بموجب المادة 45 من م.أ.ط على أن الطبيب يلتزم بأن يقدم لمريضه علاجاً متسماً بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة(2).

غير أن هنالك حالات عديدة يكون الطبيب خلالها ملزماً بتحقيق نتيجة كما هو الشأن بالنسبة لعمليات الجراحة التجميلية، ففي هذا النوع من العلاج إذا كان هنالك اتفاق مسبق بين الطبيب و مريضه على ضرورة نجاح العملية، فهنا الطبيب ملزم بإنجاحها و بالتالي فهو ملزم بتحقيق نتيجة.

فالخطأ في التشخيص لا تقوم على أساسه مسؤولية الطبيب إذا بذل واجبه قدر جهده فالتشخيص يسأل كلما أخطأ في تشخيص المرض خطأ يدل على جهل واضح بالفن الطبي، و يجب التشديد بصفة خاصة مع الأطباء الأخصائيين الذين لا يصح أن يغتفر لهم ما يمكن أن يغتفر لغيرهم من الأطباء العموميين(3).

(1) : عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التصيرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 135.

(2) : مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

(3) : أحمد حسن الحباري، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2008، ص 121.

إذا عند قيام الطبيب بعملية التشخيص، هل هو ملزم بتحقيق نتيجة، و بصيغة أخرى هل هو ملزم بتحديد طبيعة المرض؟، و بالتالي التوصل إلى طبيعة المرض و النجاح في التوصل إلى قرار سليم بالتشخيص؟، أم يكفي أن يبذل العناية اللازمة في ذلك و لا يهتم بعد ذلك إذا كان التشخيص الذي قد توصل إليه سليماً أم خاطئاً، أي أن تكون العبرة في ما بذله من جهد وفق أصول الطب و كفى.

يرى بعض الفقهاء أن التشخيص هو نتيجة رأي، و يجب أن يكون هذا الرأي مرتكزاً على عناصر علمية، تسمح بالكشف عن العلة الحقيقية التي يعاني منها المريض، و أن يتجنب بقدر الإمكان كل غلط، و أن التشخيص الطبي لا يرتكز على العلم فقط و لكن يقوم أيضاً على الخبرة و الفطنة معاً<sup>(1)</sup>.

فالتشخيص هو مفتاح العملية العلاجية و هو جواز السفر إلى شفاء المريض، فكما كان التشخيص صحيحاً مفصلاً عن حقيقة ما يعانيه المريض من علل، كان الوصول إلى الشفاء بإذن الله سريعاً و مريحاً للمريض، و على العكس فإذا أخطأ الطبيب في التشخيص، فإن ذلك الخطأ تترتب عليه وصفة طبية علاجية خاطئة، مما يجعل المرض أو الفيروس يستفحل و يقضي على المريض بعلة أخرى جديدة غير تلك المصاب بها بسبب تعاطيه علاجاً أو دواءً كان محصلة تشخيص خاطئ، لذلك يمكن القول بأن التشخيص الخاطئ هو مرادف لنهاية حياة المريض، بل أحياناً يعجل بهذه النهاية، و أن التشخيص السليم مرادف للشفاء بإذن الله<sup>(2)</sup>.

و المعيار الذي يقاس به القدر اللازم من العناية هو معيار الطبيب المتوسط إذا وجد في نفس الظروف الظاهرة للطبيب المدعى بمسؤوليته، فيقام وزن للظروف المحيطة بهذا الأخير كأن يكون في مستشفى مزود بأحدث الآلات و المخترعات الطبية، أو موجوداً في جهة نائية و معزولة و تفتقد لمثل هذه التجهيزات، كما تؤخذ حالة المريض من حيث خطورتها و تعقيدها بالحسبان<sup>(3)</sup>.

(1) : منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناتجة عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 01، 2011، ص 462.

(2) : عبد القادر الحسيني، «المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ في التشخيص»، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية، مصر، ع 02، 2012، ص 59، 60.

(3) : ينظر: هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 124.



إذا فالمبدأ العام هو أن الطبيب أثناء مرحلة التشخيص و كما هو الشأن بالنسبة لسائر مراحل عملية العلاج الطبي ملزم بأن يبذل العناية المطلوبة من المهني المتخصص أو إن صح التعبير من الرجل المحيط و العالم بما يقوم به، فيتوجب عليه أن يكون حذرا و متيقظا و حريصا على الوصول إلى التشخيص السليم للحالة المعروضة عليه و أن يتجنب في ذلك أي إهمال أو رعونة قد تؤدي إلى وقوعه في الخطأ.

غير أن هذا كله يتوقف على طبيعة الحالة المعروضة عليه أولا، فلو كان أمام الطبيب حالة بسيطة و أعراضها معروفة ظاهرة و معتادة و لا تحتاج إلى الكثير من المهارة، كحالة الأنفلونزا البسيطة مثلا، أو كسر بسيط في الساق أو جرح بسيط و ظاهر، فإن الأمر يختلف هنا و قد يتحول التزامه ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة، فخطأه في هذه الحالة لن يكون إلا نتيجة إهمال و لا مبالاة منه و كان يتوجب عليه التوصل إلى التشخيص السليم.

إن تطور الوسائل و الأجهزة و الأدوات الطبية كل هذا التطور الهائل و التي أصبحت تمكن الطبيب من تشخيص الأمراض على وجه الدقة و اليقين، حيث تعطي نتائج أكيدة و دقيقة للغاية يستطيع الطبيب من خلالها الجزم بصحة التشخيص في كثير من الأمراض التي كان الطب يقف حائرا أمام تشخيصها، لذلك فليس للطبيب مبررا للخطأ في التشخيص<sup>(1)</sup>.

ويمكن القول أخيرا و بناء على كل ما سبق تناوله بخصوص العناية المطلوبة في التشخيص الطبي، أن بذل العناية من طرف الطبيب المشخص هي الأصل و أن تحقيق النتيجة مطلوب في بعض الحالات الاستثنائية، كحالة بساطة الأعراض المرضية و وضوحها وضوحا شديدا بالنسبة لطبيب عام، أو حالة استخدام تجهيزات أو آلات أو أدوات طبية متطورة ودقيقة بدرجة كبيرة، و عليه فإنه في التشخيص لا يمكن الاكتفاء بمعيار بذل العناية لوحدها من طرف الطبيب المشخص للنظر في قيام مسؤوليته، بل أنه في بعض الحالات يكون ملزما بتحقيق نتيجة في التشخيص الطبي.

(1): عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ في التشخيص - دراسة مقارنة - ، دار النهضة العربية، مصر، 2014، ص 09، 10.

## المطلب الثاني: حالات الإهمال في التشخيص.

يتطلب التشخيص بوصفه أول خطوة في عملية العلاج توفر المعرفة العلمية لدى الطبيب و ضرورة قيامه بالبحث لتحديد نوع المرض بصفة صحيحة، و لكن خلال هذا يمكن أن يرتكب الطبيب إهمالا قد يؤدي إلى وقوعه في الخطأ في التشخيص، و هذا النوع من الأخطاء في التشخيص له العديد من الأشكال و الصور، و سوف نحاول التطرق إلى أهمها من خلال هذا المطلب.

## الفرع الأول: السرعة و السطحية في التشخيص.

المقصود بالسرعة في التشخيص هو أن يقوم الطبيب بالكشف السريع على المريض و عدم إعطاء الوقت اللازم لذلك، و قد يكون هذا بسبب كثرة المرضى في عيادته أو بسبب عدم اهتمامه أصلا بعملية الكشف أو لأي سبب آخر، أما السطحية في التشخيص فيقصد بها ألا يكون هذا الأخير كاملا بعدم تلمس مواضع شكوى المريض أو عدم مراقبة بعض الوظائف التي يتطلبها أي فحص طبي كسرعة نبض القلب و الضغط و غيرها. فإذا كان التشخيص الذي قام به الطبيب قد تم بطريقة سطحية أو سريعة أو غير كاملة، فإن هذا قد يؤدي إلى عدم تكوين الطبيب لفكرة كاملة حول طبيعة المرض و يؤثر بصفة مباشرة في طبيعة العلاج المقترح<sup>(1)</sup>.

و قد قضى القضاء الفرنسي في هذا الشأن أنه متى قامت الأدلة على أن تشخيص الطبيب للمريض إنما جرى بطريقة سريعة عابرة، تتطوي على قدر كبير من عدم الاهتمام و الاستخفاف، فإنه يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة هذا التشخيص العابر<sup>(2)</sup>.

فالتشخيص العابر قد يؤدي إلى إصدار قرار خاطئ في وصف الحالة المرضية، فالطبيب إذا لم يتعرف إلى طبيعة المرض و مدى خطورته، ولم يرجع إلى السوابق المرضية و الوراثة لمريضه نتيجة تسرعه هذا في التشخيص فهو يعتبر في هذه الحالة مهملًا<sup>(3)</sup>.

(1) : ينظر: بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 449.

(2): Cour de Lyon- 01/12/1981

أشار إليه: بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 449.

(3) : ينظر: أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 119.

و لقد فرض قانون تنظيم مهنة الطب في فرنسا<sup>(1)</sup> من خلال المادة 36 منه على الطبيب أن يقوم بتشخيص المرض بعناية بالغة، و أن يخصص الوقت الضروري و اللازم لذلك<sup>(2)</sup>، و في المقابل لذلك لا نجد بأن المشرع الجزائري قد أشار إلى مسألة التشخيص السريع أو السطحي من طرف الطبيب من خلال م.أ.ط، بل اكتفى بضرورة إخلاص الطبيب و تفانيه و وفقا لمعطيات العلم الحديث و هذا في العملية العلاجية ككل بجميع مراحلها، بما فيها مرحلة التشخيص، فالمشرع الجزائري لم يتناول في المدونة المتعلقة بأخلاقيات الطب بصفة مستقلة عملية التشخيص بوصفها جزءا مهما في العملية العلاجية، و هذا حسب وجهة نظرنا راجع إلى عدة عوامل تتعلق بنقص في مسابرة لتطورات المسؤولية الطبية ككل.

فالتبيب في مرحلة التشخيص عليه أن يجري الكثير من التحريات حول أعراض المرض التي يشكو منها مريضه، و الحالة العامة له و تاريخه المرضي، و إلا أعتبر تشخيصه عابرا و سطحيا، كما يتوجب عليه أن يستعمل الوسائل الأولية للفحص كالسماعة مثلا، فعدم استعمالها لا يعفيه من المسؤولية، إلا إذا كانت حالة المريض لا تسمح باستعمالها<sup>(3)</sup>.

غير أن هنالك بعض الحالات الطبية المستعجلة جدا، و التي قد يستحيل معها على الطبيب أن يستغرق الوقت الكافي و أن يتأنى في فحصها، كونها تتطلب تدخلا جراحيا مثلا في تلك اللحظة و بصورة ضرورية لظهور أعراض معتادة و معروفة عند الأطباء أو كانت حياة المريض في خطر داهم و حال، فهل يعتبر هذا في مثل هذه الحالات إهمالا في التشخيص؟، كما قد لا يعطي المريض في حد ذاته الوقت الكافي للطبيب لتشخيص حالته بتأنى، كأن لا يعاود الرجوع إليه بناء على موعد آخر قد حدده له؟.

(1): **Le décret n 95-1000** du 06 septembre 1995 portant code de déontologie médicale français.

(2) : **Art. 36** « Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin , en y consacrant le temps nécessaire , en s' aidant dans toute la mesure du possible, des méthodes scientifiques les plus appropriée, et s'il y a lieu en s' entourant des concours les plus éclairés »

(3) : ينظر: **سلخ محمد أمين**، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط 01، 2015، ص 107.

من التطبيقات القضائية الفرنسية ما قضت به محكمة السين في فرنسا بعدم مسؤولية الطبيب الذي شخص حالة طفل على أنه مصاب بالتهاب غشائي في الفم و اقتصر في علاجه على غرغرة و غسيل للأنف، و لكن تبين بعد ذلك أن الطفل مصاب بالدفترية، فأعطي له العلاج المناسب و لكن الطفل سرعان ما وافته المنية و قالت المحكمة أن غلطة الطبيب مغتفرة و لاسيما لأنه لم يستطع متابعة سير المرض حيث لم يعرض عليه الطفل سوى ثلاث مرات، و أن مسؤولية الطبيب لا تتقرر في الحالات التي لا تساعد فيها الأعراض الظاهرة في كشف حقيقة الحالة<sup>(1)</sup>.

و قد أعفت محكمة النقض الفرنسية طبيبا من المسؤولية، لعدم قيامه بالفحوص الأولية نظرا لسرعة الحالة المعروضة عليه و التي استدعت التدخل الجراحي الفوري من جهة، و لعدم إشارة المريض أو الطبيب المعالج بأن له حساسية خاصة أو سوابق مرضية تستدعي التحفظ من جهة أخرى، حيث أن أهمية السرعة في هذه الحالة تتعدى أهمية القيام بإجراء الفحوص<sup>(2)</sup>.

و يمكن القول أن القاعدة التي يتبعها القضاء في فرنسا في نطاق الخطأ في التشخيص، هي أن الطبيب تنهض مسؤوليته إذا أقيم الدليل على أنه قام بتشخيص عابر و مستعجل، أو أنه أهمل أسلوب الفحص و التدقيق و الملاحظة التي تفترض عادة في مثل حالة المريض، و يلزم بتعويض الضرر الذي حدث للمريض أو لذويه في حالة وفاته، و هذا لاستخفافه و عدم اهتمامه بفحص المريض فحصا دقيقا، ما أوقعه بهذا الفحص الخاطئ<sup>(3)</sup>.

إذا و كخلاصة لما سبق يتجلى بأن قيام الطبيب بتشخيصه للحالة المعروضة عليه بطريقة سطحية و عابرة و سريعة دون مبرر لذلك كأن تكون مستعجلة، أو غيرها من الظروف الموجبة لذلك، ينم عن استخفافه و لا مبالاته بهذه الحالة و هو ما يعتبر وجها من أوجه الإهمال في التشخيص، و تترتب عنه مسؤوليته.

(1) :حكم محكمة السين في 23 فيفري 1914، أشار إليه أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 254.

(2) : Civ. 3 février 1969 D 1969-83.

أشار إليه: طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة) الجزائر-فرنسا، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 28.

(3) : ينظر: أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 256.

## الفرع الثاني: الإهمال و الجهل بالمبادئ الأولية للطب.

إذا كان الخطأ الذي يرتكبه الطبيب يشكل جهلا و إهمالا واضحا بالمبادئ الأولية المتفق عليها في الطب، فإن هذا يعتبر كفيلا للقول بقيام مسؤوليته<sup>(1)</sup>، و المقصود بالمبادئ الأولية للطب هي تلك الأصول الفنية الثابتة للمهنة، و القواعد التي لا يختلف عليها أهلها و تشكل نواة أساسية لكل طبيب في مهنته، حسب درجته في تخصصه و ميدانه.

و قضي في هذا الشأن بأن طبيب الأشعة الذي لا يكتشف كسرا في رأس عظم الفخذ مع ما أثبتته الخبراء من وضوح أثر الكسر في الصورة، يدل بذلك على جهل تام بقراءة الصورة العظمية جهلا لا يغتفر، خصوصا من طبيب متخصص<sup>(2)</sup>.

و يعتبر الطبيب مسئولا إذا أهمل الرجوع إلى الوسائل الخاصة بالفحص، وفقا للأصول العلمية للطب، و الحصول على المعلومات للوصول إلى التشخيص السليم<sup>(3)</sup>.

و في فرنسا ذهب القضاء إلى التشدد بالنسبة للطبيب الاختصاصي، حيث يكون له وضع خاص فيما يتعلق بميدان اختصاصه، أكثر من غيره من الأطباء الممارسين العاديين، عندما تكون المعالجة ضمن حدود أبحاثه و تقصياته، و لا يكون هذا التشدد إلا عندما تكون حالة تشخيص مرض المريض متعلقة بهذه التقصيات و تلك الأبحاث و على عكس ذلك، فإن هذا القضاء قرر عدم اعتبار هذا الطبيب مسئولا بدعوى أنه لم يستطع، دون إهمال منه، كشف مرض خارج عن النطاق الذي حدد فيه اختصاصه و لكنه لم يعتبر أبدا عدم اختصاص الطبيب سببا لإعفائه من المسؤولية، فيتعين على الأطباء في هذا المضمار أن يستعملوا كل الوسائل التي يكون بمقدورهم استعمالها للتحقق من أن تشخيصهم كان سليما، و عند إثبات خطأ الطبيب في تشخيصه لداء المريض و يجري الإثبات بأن هذا الخطأ في التشخيص هو الأساس في إلحاق الضرر بالمريض فتتهض مسؤولية الطبيب و يترتب عليها التعويض كاملا<sup>(4)</sup>.

(1) : ينظر: طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، عالم الكتب الحديث، إربد، الأردن، ط01، 2011، ص 199.

(2) : ينظر: المرجع نفسه، ص 199 .

(3) : ينظر: منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية (نشر مركز الدراسات و البحوث)، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004، ص 67.

(4) : أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 253.

فالطبيب إذا أثناء تشخيصه للحالة المعروضة عليه، يتوجب عليه أن يكون عالماً و ملماً بالمبادئ الأولية لمهنته و بأصولها الفنية و في حدود تخصصه، و أن جهله بهذه المبادئ أو تركه لها من باب الإهمال، يوجب مسؤوليته في حالة وقوعه في خطأ في التشخيص.

بل و أبعد من هذا فإن الطبيب ملزم بتطوير معلوماته الطبية و تحسينها و ألا يكتفي بالتوقف عند المبادئ الأولية، فقد نصت المادة 15 من م.أ.ط على " من حق الطبيب أو جراح الأسنان و من واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية و يحسنها"<sup>(1)</sup>.

إذا فالخدمة الفنية التي يلتزم الطبيب بتقديمها للمريض في إطار مزاولته لمهنته هي بذل عناية فنية معينة، تتطلبها أصول المهنة التي ينتمي إليها<sup>(2)</sup>، و قد نصت المادة 107 من ق.م.ج في فقرتها الثانية على « و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام»<sup>(3)</sup>، فيمكن أن يفهم في إطار هذا النص القانوني، أن الطبيب إذا ربطه عقد علاج مع مريضه فهو ليس ملزماً بما تضمنته بنود هذا العقد فقط، بل عليه أن يلتزم كذلك بمسائل لم يتضمنها و من بينها مراعاة المبادئ الأولية للطب و أصوله و التي يمكن إدخالها من ضمن مستلزمات فرضها القانون و تفرضها كذلك الأعراف المستقرة و المتعارف عليها في مهنة الطب، و هذا ما يستشف من عبارة "بحسب طبيعة الالتزام" التي جاءت في آخر النص المذكور.

و قد يثار التساؤل حول ماهية هذه المبادئ الأولية للطب، و التي يجب على الطبيب الأخذ بها و إتباعها في تشخيصه للحالة المرضية المعروضة عليه، إن المستقر عليه في الفقه و القضاء، بأنها تلك الأصول التي تعتبر ثابتة و مسلمة على الأقل في فترة زمنية معينة و يعرفها أهل الطب و لا يتسامحون مع من يجهلها أو يهملها ممن ينسب إليهم<sup>(4)</sup>.

(1) : مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

(2) : ينظر : عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 930.

(3) : الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

(4) : ينظر: إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير – دراسة مقارنة -، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2010، ص 61.

إن من أهم واجبات الطبيب هو مراعاة الأصول الطبية التي استقرت و صارت مسلمة و معروفة بين المشتغلين بالمهن الطبية و عدم الخروج عليها<sup>(1)</sup>، أي أنها أصول طبية يعلمها أغلب الأطباء و استقر العمل بها.

و لم يشترط القضاء في ترتيب مسؤولية الطبيب أي قدر من الجسامة في الخطأ الذي ارتكبه الطبيب في عملية التشخيص، فكل خطأ في التشخيص لم يرتكبه طبيب مماثل أحاطت به نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المدعى عليه و عرضت عليه نفس الحالة المرضية، يكفي لإلقاء المسؤولية على كاهل هذا الطبيب، و ينبغي على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار تخصص الطبيب حين تقرير المسؤولية و أن يفرق في هذا الإطار بين ما إذا كان الطبيب المدعى عليه طبيباً اختصاصياً أو طبيباً ممارساً عادياً غير مختص بمرض أو أمراض معينة، ذلك أن الطبيب الممارس العادي لا يكون مسئولاً عن الخطأ في التشخيص الذي لا يتمكن من كشفه و تحديد طبيعة المرض و تحديد نوعه و معرفة أسبابه و حقيقته غير الطبيب المختص في هذا المرض، و هذا يعني أن الطبيب الممارس العادي يستطيع الخلاص من المسؤولية بمجرد الإدعاء بأنه طبيب غير اختصاصي، بل يتعين عليه إذا أراد أن ينفذ المسؤولية عن كاهله أن يثبت أنه استخدم كل الوسائل و الأجهزة و الآلات و المعدات الطبية المتاحة التي وضعها العلم تحت تصرفه، و جميع ما يجب عليه معرفته من علم الطب و أسسه و قواعده للتأكد من سلامة التشخيص و أنه لم يخل بالأصول العلمية الثابتة و المستقرة المعترف بها من الجميع، و لكن لم يحالفه الحظ و لم يصادفه التوفيق، فإن هو قصر في ذلك قامت مسؤوليته<sup>(2)</sup>.

و توجد قضايا عديدة تم فيها إثبات وجود تقصير في التشخيص، ففي دعوى قدمت ضد لجنة إدارة مستشفى غرينوش و ديبنتفورد Grenwich and Deptford Hospital حكم على طبيب جناح الطوارئ بالإهمال في تشخيص التهاب الزائدة الدودية الحاد الذي حدث لفتاة عمرها إحدى عشرة سنة، فقد تم نقلها إلى المستشفى و هي تعاني من ألم حاد

(1) : ينظر : مصطفى محمد الجمال، «المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه و القضاء»، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت العربية، بيروت، لبنان، ع 05، 2000، ص 336.

(2) : أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 250.

في البطن مع تقيؤ، و بعد فحص لبطن الفتاة، أخبر طبيب الطوارئ والد الفتاة بأن ابنته تعاني من اضطرابات معدية، و قد تمت العودة بالفتاة إلى البيت، و بعد يومين تم فحص الفتاة من قبل طبيبها الممارس الذي أدخلها إلى المستشفى حالا، حيث تم إجراء عملية فتح بطن فورية، كشفت عن وجود التهاب عام للغشاء المبطن للتجويف البطني بفعل الزائدة الدودية المنقوبة و المصابة بالغنغرين، و توفيت الفتاة بعد ستة و ثلاثين ساعة من العملية، و قد أكد القاضي في حكمه، بأن هناك عبئا كبيرا على المحكمة للتأكيد بأن الأشخاص لم يحصلوا على تعويضات لمجرد أن الطبيب ارتكب خطأ، و مع ذلك فإنه حكم بأنه في هذه القضية كان طبيب الطوارئ قد أخفق في إبداء المهارة و العناية المهنية الصحيحة، و التي من حق جميع المرضى توقعها، و قد حصل والد الفتاة الذي رفع الدعوى على تعويض<sup>(1)</sup>.

و هنالك من يرى من الدارسين و الباحثين في هذا المجال بأن واجبات الطبيب و إن كانت تصب في النهاية في الأصول الفنية المسلمة في المهنة في الأعم الغالب، إلا أنها أوسع من أن يحيط بها أو يحوزها واجب عدم الخروج على هذه الأصول، فالطبيب يتحمل مجموعة من الواجبات المختلفة يمكن ردها إلى ثلاثة رئيسية: العلم بأصول المهنة، المبادرة إلى أعمال ما تقتضيه حالة المريض منها الحيطة و الحذر في تطبيقها، و هذه الواجبات تتجاوز أحيانا مراعاة أصول المهنة المستقرة<sup>(2)</sup>.

إذا فالمرضى عند اختياره لطبيبه المعالج، أو عند توجهه للمرفق الصحي للعلاج يكون متأكدا، بل و متيقنا بأن هذا الطبيب سوف يكون عالما بالمبادئ الأولية للطب و لا يتخيل إهماله لها أو تركها، كونها تشكل تلك المادة الخام التي يتكون منها أي عمل طبي مهما كان نوعه، بما فيها التشخيص طبعا.

و من حق المريض أن يعتقد هذا في الطبيب مسبقا، بل من حقه أن يجزم به، لأن جهل الطبيب بهذه الأصول الفنية و المبادئ الأولية أو إهمالها من طرفه، لا يمكن وصفه إلا بالخطأ الجسيم.

(1): أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 257.

(2): إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المرجع السابق، ص 62.



## الفرع الثالث: الرعونة في التشخيص.

قد يقوم الطبيب بتشخيص الحالة المعروضة عليه برعونة، و من أهم صورها أن لا يسمع شكوى المريض أصلا أو لا يعطي الاهتمام المطلوب في ذلك أو يسمع من المريض شكواه ثم يقوم بتجاهلها، و قد تكون هذه الرعونة بعدم تمكين المريض من سماع أو فهم نتيجة التشخيص، و هو ما سوف نحاول التطرق إليه من خلال هذا الفرع بتناول كل حالة من الحالات المذكورة في فقرة مستقلة عن الأخرى، كونها حالات غير متماثلة.

## البند الأول: الإهمال في جمع المعلومات و سماع شكوى المريض.

إن التشخيص ما هو في حقيقته إلا البحث و التحقق من المرض، و لا يكون ذلك إلا بمعرفة الظروف المحيطة بالمريض، كالأسرة و طبيعة العمل، و الظروف النفسية و الاجتماعية و العوامل الوراثية، للتمكن من الوصول إلى حقيقة المرض، لذلك يتوجب على الطبيب أن يستمع جيدا للمريض و يسعى إلى أن يحصل منه أو من أهله على جميع المعلومات التي تساعد في الكشف عن المرض<sup>(1)</sup>.

فعلى الطبيب عند قيامه بعملية التشخيص أن يتحرى حول الأعراض المصاحبة للمرض و أن يقف عند الحالة العامة للمريض، و أن يتقصى حول سوابقه المرضية و التأثيرات المرضية<sup>(2)</sup>، و لقد نصت المادة 409 من قانون الصحة الجزائري السابق و الذي تضمنه الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976<sup>(3)</sup>، صراحة على أن الطبيب ملزم ببذل جهوده اليقظة أثناء تشخيصه لمريضه، و دون حساب للوقت الذي يستغرقه منه<sup>(4)</sup>.

(1): ينظر : محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 208. و ينظر كذلك: بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 447.

(2): حادي شفيق، « صور الخطأ الطبي في التشخيص»، مجلة القانون و العلوم السياسية، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي النعام، الجزائر، ع 02، 2015، ص 384.

(3): لقد ألغي هذا الأمر بموجب المادة 268 من القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

(4) المادة 409 من الأمر 76-79 المتضمن قانون الصحة العمومية (ملغى): « يجب على الطبيب أن يضع تشخيصه دوما بكل انتباه دون حساب الوقت الذي يصرفه لهذا العمل، و إذا لزم الأمر أن يستعين أو يعمل على الاستعانة بقدر الإمكان بمستشارين أكثر إماما و بأساليب علمية أكثر ملائمة، و بعد أن يضع الطبيب تشخيصه الدقيق مع قراره القاطع و لاسيما إذا كانت حياة المريض في خطر فإنه ينبغي عليه أن يبذل جهده لفرض تنفيذ قراره».

فمقتضيات هذا الالتزام الذي أشارت إليه المادة 409 المذكورة أعلاه، هو أن يستمع الطبيب إلى مريضه بكل اهتمام و يستفسره عن كافة المعلومات التي يراها مفيدة في تشخيص الحالة المرضية، إن كان مريضه واعيا و مدركا، أو يستفسر أقاربه و أهله في حال تعذر استفسار مريضه عن ذلك<sup>(1)</sup>، إلا أنه يلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يورد نصا مماثلا في قانون الصحة اللاحق، رغم أهميته.

إذا فأخذ المعلومات من المريض أو من أهله، و سماع شكواه هي من الالتزامات المفروضة على الطبيب عند بدئه في عملية التشخيص<sup>(2)</sup>.

ومن التطبيقات العملية أن امرأة حامل اتصلت بأحد الأطباء بفرنسا، عارضة عليه حالتها المرضية المتمثلة في تألمها من أوجاع في بطنها، و عند فحصها و تشخيصها قرر الطبيب المعالج أن حالتها تتعلق بوجود ورم ليفي يجب استئصاله فورا، و فعلا باشر عملياته الجراحية و أثناءها فوجئ و هو يستأصل بيت الرحم أنه أخطأ في التشخيص، و أن المريضة حامل فقام فورا بشق بطنها و أخرج جنينا في شهره الأخيرة، و بعدها حصل نزيف للمريضة أدى بحياتها، و بعد اللجوء إلى القضاء قررت محكمة روان في حكمها المؤرخ في 1923/04/21 ما مفاده أن الخطأ في التشخيص و لو أدى إلى عملية جراحية أودت بحياة المريض، لا يوجب بذاته مسؤولية الطبيب الجراح لأنه من المحقق أنه لصعوبة التشخيص لا يمكن الوصول إلى الحقيقة بطريقة جازمة، ذلك أن أمهر الأطباء و أكثرهم خبرة و أوسعهم علما و أكثرهم تدقيقا و عناية معرض للخطأ، و أن القانون و إن لم يفرض على الطبيب العصمة، فإنه لا يذهب إلى حد السماح له بتشخيص داء المريض برعونة و طيش، و دون أن يحيط نفسه بالمعلومات الضرورية و المفيدة التي تساعده على تكوين رأيه، و دون أن يستعمل الوسائل التي يوصي بها أهل العلم في البحث و الرقابة، و أضافت المحكمة في حيثياتها بعد أن استعرضت وقائع القضية و ناقشت تقرير أهل الخبرة على سلوك الطبيب، أنه كان من المحتمل

(1): ينظر: حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن - دراسة مقارنة -، دار هومه للنشر و الطباعة و التوزيع، الجزائر، [د.س]، ص 124.

(2): ينظر: طلال العجاج، المرجع السابق، ص 198.

إن لم يكن من المؤكد أن يكتشف الدكتور "فاليه"، (المعالج) حالة الحمل لو أنه استعمل كافة الطرق التي كانت تحت تصرفه، ليضمن في حدود الإمكان تشخيصا صحيحا، فإن شاء القدر رغم جميع المحاولات التي بذلها للاهتمام إلى معرفة الحالة، فيحق له القول ألا مسؤولية عليه في إجراء عملية جراحية دفع إليها تشخيص معتنى به و إن كان غير صحيح، و يضيف الحكم المذكور مؤاخذا الطبيب أنه لم يأخذ معلومات طبيب العائلة الذي اعتادت المريضة المتوفاة أن تعالج نفسها عنده، كما أنه من ناحية أخرى لم يستعمل الأشعة ليزيل ما علق بنفسه من شكوك في التشخيص، قبل إقدامه على إجراء عملية من شأنها تعريض حياة المريضة للخطر، مع أنه ثبت علميا أن الجنين إذا زاد عمره عن خمسة شهور كان من الممكن تصويره و التعرف عليه بواسطة الآلات الحديثة<sup>(1)</sup>.

و بالمقابل لكل ما سبق، فإنه يتعين على المريض أن يكون صادقا مع طبيبه و أن يساعده بإعطائه المعلومات الصحيحة اللازمة، إذ لا مسؤولية على الطبيب

(1) : حكم محكمة روان في 1923/04/21

« Une erreur de diagnostic, même lorsqu'elle a eu pour conséquence de décider d'une opération malencontreuse qui a entraîné la mort du malade, ne saurait en principe et par elle-même constituer faute le médecin ou le chirurgien qui l'a commise ; il s'est avéré en effet qu'en raison des difficultés parfois presque insurmontables que peut présenter un diagnostic, le savoir et l'expérience, nom plus que les explorations les plus attentives et les plus minutieuses, ne mettent pas toujours l'homme de l'art à l'abri d'erreurs de ce genre, et les maîtres les plus compétents et plus consciencieux n'en sont pas exempts ».

أشار إليه : حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 125، و أشار إليه : أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 255.

- هذا الحكم المذكور صنف عدم إحاطة الطبيب نفسه بالمعلومات الضرورية من ضمن الرعونة في التشخيص و المعلومات طبعا تشمل سماع شكوى المريض، و سماع أهله و الاستفسار عن سوابقه المرضية و التأثيرات الوراثية و غيرها من المعلومات التي تقيّد في التشخيص، و تجعله سليما.

- و يرى الدكتور أسعد عبيد الجميلي في تعليقه على هذا الحكم، بأنه كان ينسجم مع ما كانت عليه العلوم الطبية في ذلك الوقت، و يضيف معتقدا أن الأمر يختلف في العصر الحالي، ذلك أن علم الطب قد حقق تقدما كبيرا، و أصبح تشخيص مثل هذه الأمراض يسيرا.

- غير أنه تجدر الإشارة إلى أننا أوردنا هذا الحكم للتدليل على أهمية سماع المريض و جمع المعلومات، فهذه المسألة أكد عليها الحكم حتى و لم تكن تسببها لمنطوقه، و لكنه حسب رأينا المتواضع قد أرسى مبدأ هاما يتمثل في أن عدم سماع شكوى المريض و جمع المعلومات حول مرضه هي من باب الرعونة، و كفيلا بالنهوض بمسؤولية الطبيب في هذه الحالة عن خطأه في التشخيص، فالتقد الذي أورده الدكتور أسعد عبيد الجميلي و المشار إليه في الفقرة السابقة يتعلق بتسبب الحكم على صعوبة التشخيص في مثل هذه الحالة، و هو محق عندما رأى بأن هذا الحكم الصادر في 1923 كان في ظل نقص الوسائل و الإمكانيات المتاحة للتشخيص بالنظر إلى تطورها و توافرها و دقتها في العصر الحالي، و لكن حتى بتوافر هذه الوسائل في الوقت الحالي فإن سماع المريض و جمع المعلومات حول حالته المرضية أمر لا مناص منه، بل هو ضروري و واجب، فرأي الأستاذ كما أسلفنا يتعلق بمسألة الوسائل و ليس بما أورده الحكم فيما يتعلق بجمع المعلومات.

إذا كان التشخيص راجعا إلى تضليل المريض و كذبه و إخفاءه الحقائق الخاصة به عن طبيبه المعالج<sup>(1)</sup>.

في بعض الحالات، قد يكون المريض عاجزا عن التعبير بأي وسيلة دون الألم، و هذا لشدة مرضه، فهنا الطبيب يتوجب عليه ألا يكتفي بتحديد المريض لموضع الألم، لأن المرضى غالبا ما يخطأون في تحديد موضع الألم الباطني، لذا فعلى الطبيب أن يجس المريض بنفسه بحثا عن باقي الأعراض الأخرى<sup>(2)</sup>.

كما أن قيام الطبيب بإسناد بعض مهام التشخيص لمساعديه، كقياس الضغط و الحرارة يعتبر رعونة من طرفه، إذا كان هؤلاء المساعدين ليسوا أهلا لذلك بحكم شهاداتهم العلمية أو مراكزهم الوظيفية<sup>(3)</sup>، فكثير من الأطباء في الحياة العملية يسندون بعض القياسات الأولية لمساعديهم بالرغم من أنهم لم يتلقوا أي تكوين في ذلك، و يعتمدون على هذه القياسات في تشخيص المرض.

فالتبيب إذا ملزم بسماع شكوى المريض ليكون صورة واضحة عن الأعراض المصاحبة لمرضه، كما عليه كذلك أن يستجوبه و يستفسره في هذا الشأن لأن المريض قد يغفل أحيانا عن بعض المعلومات، رغم أهميتها في التشخيص، كما يبحث الطبيب عن المعلومة لدى أهل المريض، خصوصا إذا تعلق الأمر بأمراض وراثية أو أمراض معدية، إضافة إلى الوقوف عند بعض الظروف الخارجية كالأسرة و محيط العمل و غيرها.

و خلاصة القول هو أن الطبيب في إطار جمع المعلومات حول المرض، و سماع شكوى المريض يتعين عليه أن ينقصى حول كل معلومة من شأنها أن تساعد في تكوين فكرة واضحة حول تشخيص الحالة المرضية المعروضة عليه، و هذا كله يتوقف طبعا حول طبيعة هذه الأخيرة فالأمراض الهرمونية مثلا تتطلب البحث في المسائل الوراثية و الأمراض المعدية أو التنفسية تتطلب جمع المعلومات حول محيط المريض، و هكذا تتغير فاعلية المعلومات حسب نوعية الحالة المرضية و درجة خطورتها.

(1): ينظر: بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 448.

(2): ينظر: أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 186.

(3): ينظر: حادي شفيق، المرجع السابق، ص 387.

## البند الثاني: الإهمال في إفهام المريض نتيجة التشخيص.

إن اتخاذ القرار بنتيجة التشخيص التي توصل إليها الطبيب، لهو من ضمن عملية التشخيص ككل و يعتبر جزءاً لا يتجزأ منها، و لذلك فعلى الطبيب أن يحترز و يحتاط عند اتخاذه القرار بنتيجة التشخيص، و ما يهمننا في هذا الجزء من البحث ليس صحة أو خطأ القرار في حد ذاته لأن هذا يتعلق بكل صور و حالات الخطأ في التشخيص و هو نتيجة لها في أغلب الحالات، و لكن ما يهمننا هو الإهمال في إفهام المريض بنتيجة التشخيص و توضيحها له بصورة نيرة، و هذا طبعا في حدود علمه و إلمامه في مجال الصحة ككل.

يجب على الطبيب التآني قبل إصدار قراره بنتيجة التشخيص، و الأخذ بمعرفته و خبرته الفنية و مطابقتها مع الأصول العلمية الحديثة بكل حكمة و تبصر، متجنباً الرعونة و الطيش من منطلق الفراغ أو عدم التسلح بالمعلومات الضرورية، أو دون التفكير في العواقب، و الاحتياط لجميع الاحتمالات قبل إقراره بنتيجة التشخيص، و إلا عد مخطئاً(1).

و قرار نتيجة التشخيص له أهمية قصوى بالنسبة لباقي العملية العلاجية، فعليه يتخذ القرار بتحديد نوعية العلاج أو التدخل الجراحي للاستئصال أو البتر أو غيرها وعلى الطبيب السعي لإفهام المريض حول نتيجة التشخيص و الاحتياطات و التدابير الواجب اتخاذها و التصرفات التي يجب على المريض القيام بها.

فلقد نصت المادة 08 من قانون حماية الصحة الجزائري على أن التشخيص هو من ضمن مقتضيات العلاج(2)، و قد نصت المادة 43 من م.أ.ط أنه يتوجب على الطبيب الاجتهاد لإفادة المريض بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي(3)، و هو ما ينطبق كذلك على عملية التشخيص، بوصفها من ضمن العمل العلاجي ككل.

(1): ينظر: محمد نصر محمد، المسؤولية المدنية و الجنائية للطبيب، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 01، 2013، ص 21. ينظر كذلك: محمد إبراهيم سعد النادي، خطأ الطبيب و موقف الفقه الإسلامي منه-دراسة مقارنة- مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط 01، 2016، ص 14. و ينظر كذلك: أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 119.

(2): القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم.

(3): مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

و نصت المادة 48 من نفس م.أ.ط على أن الطبيب عليه أن يبصر المريض وحوله بمسؤولياتهم، تجاه أنفسهم و غيرهم<sup>(1)</sup>، فإذا اكتشف الطبيب بعد التشخيص أن المريض مصاب بمرض معدي كالسل مثلا، فهو ملزم بإفهام المريض و محيطه بالتدابير اللازمة لتجنب انتقال العدوى، و لكن المادة 51 من نفس القانون أجازت للطبيب إخفاء نتيجة التشخيص استثناء و في حالات خاصة، أو إبلاغ هذه النتيجة بطرق خاصة<sup>(2)</sup>.

و من الحالات التي تتطلب إفهاما و توضيحا ذو أهمية لنتيجة التشخيص هي حالة التشخيص الطبي قبل الزواج مثلا، فالمشرع الجزائري من خلال تعديل قانون الأسرة في سنة 2005، أوجب على طالبي الزواج بموجب المادة 07 مكرر أن يقدموا وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج، وأضاف بأنه يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في هذا العقد<sup>(3)</sup>.

فالمشرع عندما أورد عبارة " التأكيد من العلمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج "، فهو يقصد ضرورة التأكيد من علم الزوجين بنتائج تشخيص حالة كل واحد منهما، و الدور هنا طبعا منوط بالطبيب المشخص فالموثق أو ضابط الحالة المدنية دوره يقتصر على التأكيد من علمهما بنتيجة التشخيص فقط، فعلى الطبيب إذا ألا يكون مهملًا في إفهام الزوجين بنتائج هذا التشخيص، فلو أظهر هذا التشخيص بأن أحد الزوجين مصاب بمرض جنسي معدي، و لم يفهم الطبيب الزوج الآخر بذلك، و لم يوضح له نتيجة التشخيص و يبصره بها و بعواقب الارتباط رغما عن ذلك و النتائج الممكنة الحدوث، فهنا هو طبيب مهمل و مقصر في واجبه.

(1): مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.  
(2) المادة 51 من مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب «يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق و إخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإنشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر، و لا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر و الاحتراز».  
(3): القانون 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم.

فإحاطة الزوجين بنتائج التشخيص قبل زواجهما ذو أهمية قصوى، كونه يرمي إلى الحد من الأمراض الوراثية و المعدية و الخطيرة، و يهدف إلى حماية الزوجين في حد ذاتهما من أن ينقل أحدهما إلى الآخر أمراض معدية ومن جهة أخرى يسعى إلى حماية نسلهما من الأمراض الوراثية والفيروسات، و يدخل كذلك في إطار الاختيار السليم للوالدين الذي تميزت به الشريعة الإسلامية(1)، و من هنا يبرز الخطر الكبير لإهمال الطبيب في إفهام مريضه بنتائج التشخيص.

ولقد نصت المادة 35 من مدونة أخلاقيات الطب في فرنسا على أنه يتوجب على الطبيب إفهام المريض بنتيجة التشخيص، بطريقة صادقة و واضحة و مفهومة، و أن يحرص على ذلك، مع الأخذ بعين الاعتبار سنه و حالته و غيرها من الظروف(2). و لقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا هاما في 2000/11/17، قضت من خلاله بالتعويض لسيدة أنجبت طفلا مشوها، نتيجة مرض أصابها أثناء الحمل، و أن الطبيب الذي شخص هذا المرض لم يوضح لها آثاره على جنينها، إذ كان بإمكانها اللجوء إلى الإجهاض في حال أنها علمت بهذه الآثار(3).

و تتلخص وقائع هذه القضية، في أن السيدة perruche كانت حاملا في أشهرها الأولى، و أجرت فحصا عند أحد الأطباء، و عند قيامه بالتشخيص وجد أنها مصابة

(1): ينظر : صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج – دراسة شرعية قانونية تطبيقية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 02، 2011، ص 27.  
 ينظر كذلك: خرباشي عقيلة، «حماية الطفل بين العالمية و الخصوصية»، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعليمية، الجزائر، ع 05، 2009، ص 59.  
 - هذا من بين ما تمت مناقشته كذلك في ندوة " الفحص الطبي قبل الزواج"، المنعقدة بجامعة تلمسان بالجزائر، بتاريخ 2007/01/15.

(2) : Art 35 «- Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension. Toutefois, dans l'intérêt du malade et pour des raisons légitimes que le praticien apprécie en conscience, un malade peut être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic graves, sauf dans les cas où l'affection dont il est atteint expose les tiers à un risque de contamination.

Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent en être prévenus, sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite.»

(3) : ينظر: مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 39.

بالحميراء، و لكنه لم يوضح لها بأن هذه العدوى تنتقل إلى الجنين و تصيبه بالتشوه و بعد وضعها لمولودها، ولد مشوها نتيجة هذه العدوى، فرفعت دعوى قضائية ضد هذا الطبيب على أساس أنه لو أوضح لها جيدا نتيجة التشخيص و آثار العدوى على جنينها لكانت قد مارست حقها في الإجهاض، بدلا من ولادة طفل مشوه<sup>(1)</sup>.

إذا فقرار نتيجة التشخيص الذي توصل إليه الطبيب يكتسي أهمية كبرى، و تزداد أهميته أو تنقص، حسب درجة خطورة المرض كأن يكون معديا مثلا، أو حسب خطورة الحالة المعروضة، كأن يتم تكليف طبيب بتشخيص حالة حامل حياتها في خطر و القول عما إذا كان بقاء الجنين يشكل خطرا حالا على حياتها، و أنه لا مناص من إجهاضها مثلا<sup>(2)</sup>، و لقد نصت المادة ل 1111-2 من قانون الصحة العامة في فرنسا على ضرورة إعلام المريض بشأن حالته الصحية ككل، بما فيها نتائج التشخيص، فقد جاء في الفقرة الخامسة من هذا النص، أن رغبة المريض في إخفاء نتائج التشخيص عن الغير يجب أن تحترم، إلا إذا كان هنالك طرف آخر عرضة لانتقال العدوى إليه<sup>(3)</sup>.

(1) **Cass.civ. 17 novembre 2000**, «La cour de cassation, en Assemblée plénière, casse cet arrêt et donne ainsi raison aux époux Perruche en déclarant « que dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec Mme Perruche avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse et ce afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues».

(2): المادة 308 من الأمر 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، نصت على مايلي: « لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبه ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية ».

ينظر: تيريس مراد، « الإجهاض كإجراء طبي في قانوني العقوبات الجزائري و المقارن بين الإباحة و المنع»، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، ع 03، 2007، ص 201.

(3): **Art L1111-2 C.S.P.F** « Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. Elle est également informée de la possibilité de recevoir, lorsque son état de santé le permet, notamment lorsqu'elle relève de soins palliatifs au sens de l'article L. 1110-10, les soins sous forme ambulatoire ou à domicile. Il est tenu compte de la volonté de la personne de bénéficier de l'une de ces formes de prise en charge. Lorsque...

...La volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission...»

- هذا النص لم يتم إيرادها كاملا، بل اكتفينا بالفقرتين 01 و 05 منه، كونهما أكثر علاقة بالموضوع.



ففي التشخيص لا يتوقف الأمر على إعطاء وصف معين لما يعاني منه المريض و لكن يجب أن يسمح ذلك لهذا الأخير بتفهم ما يعاني منه، و لذلك يتعين على الطبيب أن يشرح له بصورة سلسلة ميسورة الفهم لأعراض المرض و تطوراته الممكنة، و أن يبرز له مظاهر هذا المرض<sup>(1)</sup>.

هذا، و إذا كان التشخيص لا يمكن - كما هو الأمر في الغالب من الحالات - التوصل إليه من قبل الطبيب إلا بعد القيام ببعض الفحوصات الطبية كتحليل الدم أو الأشعة بأنواعها المختلفة أو المنظار أو القسطرة مثلا، فإنه في مثل هذه الحالات يتعين على الطبيب إعلام المريض بالهدف المقصود من مثل هذه الفحوصات الطبية و شرح مسارها و مخاطرها المحتملة أو مضاعفاتها<sup>(2)</sup>.

و يجب التأكيد هنا على أنه في حالة رفض المريض طريقة التشخيص التي وقع عليها اختيار الطبيب، نظرا لما تنطوي عليه من مخاطر أو خشية من مضاعفاتها، فإنه يكون على الطبيب في مثل هذه الحالة إعلامه بأهمية طريقة التشخيص المطلوبة في التعرف على حالته و نتائج رفضه بالنظر إلى حالته<sup>(3)</sup>.

إذا من خلال ما سبق، يتبين جليا بأن الطبيب المشخص يتوجب عليه أن يسعى في إبلاغ المريض بنتائج التشخيص بطريقة نيرة و واضحة و بسيطة و سلسلة و التزامه هنا يبدو منه أنه التزم بتحقيق نتيجة، فالطبيب لا عذر له في التهاون في هذه المسألة.

و لا يتوقف التزام الطبيب عند حد علم المريض بنتائج التشخيص، بل عليه أن يعلمه بوضعيته الصحية التي توصل إليها تشخيصه، و نتائج هذه الحالة و أثارها عليه أو على غيره، و الاحتياطات الواجب اتخاذها، و النتائج المتوقعة من علاجها أو عدم علاجها حتى يتم توصله بقرار نتيجة التشخيص بالطريقة المطلوبة و مخالفة هذا يعتبر صورة من صور الإهمال في التشخيص.

(1) ينظر: محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة و حقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،

2012، ص 40.

(2) المرجع نفسه، ص 40.

(3) المرجع نفسه، ص 41.

**المبحث الثاني: الغلط العلمي في التشخيص.**

العلوم الطبية في تطور مستمر و متسارع، و بشكل رهيب كونها من الحاجيات الأساسية و اليومية للإنسان، و لارتباطها بشكل وثيق بسياسات الدول في مختلف المجالات، لما تشكله صحة الإنسان من ضرورة لتطور الدول و بقاءها. و تبعا لهذا تطورت الأبحاث و النظريات الطبية و تعددت، بل و تضاربت و تناقضت في بعض الحالات، و هو ما حدث كذلك للآراء الطبية التي اختلفت فيما بينها، كما أن الأمراض بدورها تعقدت و تنوعت بالنظر إلى تطور و تنوع مسبباتها و أعراضها، و هذا بالنظر إلى زيادة عدد البشر و وسائل التنقل مما سهل انتقال العدوى و كذا تنوع الأغذية و نمط المعيشة و تغير البيئة بفعل الإنسان و غيرها من العوامل. و أمام هذا كله قد يكون من المحتمل جدا أن يقع الطبيب المشخص في الغلط العلمي، فما هي الصور الممكنة لهذا الغلط؟ و متى يكون الطبيب مسؤولا عن غلظه العلمي في التشخيص؟، هذا ما سوف نحاول الإجابة عنه من خلال هذا المبحث.

**المطلب الأول: الغلط في تحديد أعراض المرض.**

في كثير من الأحيان و عند قيام الطبيب بالتشخيص الطبي، قد يصطدم بحالات مرضية تتشابه أعراضها و علاماتها بأعراض و علامات حالات مرضية أخرى، بل قد تصل أحيانا إلى حد التطابق، و أحيانا أخرى قد يجد نفسه أمام حالات مستعصية و أمراض تشخيصها هو أصلا مستعصي و معقد، فهناك أمراض استقر العمل الطبي بشأنها أنه لا يمكن تشخيصها في بداياتها، كمرض السل مثلا، و في أحيان أخرى قد يصطدم الطبيب ببعض الحالات التي تكون أعراضها ظاهرة و واضحة و بسيطة، و وقع بشأنها إجماع في الطب على تحديد نوعها، و لكن قد يظهر لاحقا بأنها كانت أعراضا لأمراض أخرى.

إذا فمتى يمكن القول بأن الطبيب قد وقع في غلط علمي أدى به إلى الوقوع في خطأ طبي في التشخيص في مثل هذه الحالات، و غيرها من الحالات التي قد يصادفها الطبيب في عملية التشخيص الطبي، هذا ما سوف نحاول استقرائه من خلال هذا المطلب من خلال استعراض رأي القانون و الفقه و القضاء في هذا الشأن.

**الفرع الأول: الغلط في التشخيص بسبب تشابه الأعراض المرضية.**

إن العلوم الطبية لم تبلغ حد الكمال بعد، و لا يزال هنالك العديد من الآراء و النظريات الطبية التي هي محل خلاف بين العلماء و الأطباء، فإذا رجح الطبيب رأيا على آخر و ارتكب خطأ في التشخيص نتيجة لتشابه الأعراض المرضية، فإنه يبقى في مأمن من المسؤولية متى كان الخطأ الذي وقع فيه أمرا ممكنا بسبب تشابه الأعراض، و يحتمل وقوعه من الطبيب اليقظ إذا أحيط بنفس الظروف التي أحاطت بالطبيب الذي شخص المرض، فهنا يعتبر مثل هذا الخطأ أقرب إلى أن يكون غلطا من العلم و ليس من الطبيب لأن الأمر يرجع إلى نقص في العلوم الطبية، و هذا النوع من الغلط من الممكن أن يكون عرضة له أي طبيب، أثناء قيامه بتشخيص الحالة المرضية المعروضة عليه، حتى و لو كان من الأطباء المتخصصين، بل و أبعد من هذا، يمكن أن يقع فيه طبيب متخصص و ذو خبرة طويلة و دراية واسعة<sup>(1)</sup>.

(1): ينظر: محمد سعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1976، ص 131.

و لكن و رغما عن ذلك، فإنه يجب على الطبيب بذل العناية الكافية عند تشخيص المريض، إلا أنه قد يعفي القانون عن بعض الأخطاء التي تحدث أثناء عملية التشخيص، خاصة في الحالات التي تتشابه فيها الأعراض المرضية، أو في حالة تشخيص حالة استثنائية و لم يستشر الطبيب زميلا له نظرا لحالة الاستعجال، أو في حالة إعطاء معلومات خاطئة من المريض أدت إلى تضليل الطبيب<sup>(1)</sup>.

و قد قضت محكمة باريس أن الغلط في التشخيص المرتكب عن طريق الجراح الذي شخص الحالة بأنها قرحة، وفقا لرأي مدعم بالأشعة، و الذي كان في حقيقته سرطانا بالمعدة، لا يمثل خطأ مميزا<sup>(2)</sup>.

و قد كان الدكتور "برووردل"<sup>(3)</sup> يقول لطلبته في الطب أنه كثيرا ما وقع في الغلط و لكن ليس لأحد أن يوجه إلينا اللوم نحن الأطباء، ما دمنا قد توخينا الدقة في عملية التشخيص، ففحصنا الأعراض و السوابق قبل ذلك، فإذا ظهر سوء التشخيص مع ما اتخذناه من الاحتياط لعد الوقوع في الغلط، فليس لأحد أن يحاسبنا، و يجب ألا ننسى أن أكبر العلماء لم يسلموا من الغلط<sup>(4)</sup>.

كما أن الأستاذ "لوجيه" و هو أستاذ أمراض النساء في جامعة باريس، خلط بين حالة الحمل و كيس في المبيض، حيث عالج الحالة على أنها كيس في المبيض و بعد بضعة أيام حضر إلى المستشفى متوقعا النجاح في عملية العلاج التي قام بها، فدهش إذ وجد بجانب مريضته مولودا يتحرك و يصيح، بحيث أنه كان جنينا و ليس كيسا كما شخصه هو<sup>(5)</sup>، فالطبيب في هذه الواقعة شخص الحالة على أنها كيس في المبيض، إلا أن مريضته في الحقيقة كانت حاملا و لم يكتشف الطبيب هذا، حتى رأى مولودها بجانبها.

(1): ينظر: عشوش كريم، المرجع السابق، ص 137.

(2): Paris 20 fév. 1946.D.1948 p.337.

- أشار إليه، منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 464.

(3) : (Paul Camil Hippolyte Brouardel)،

- ولد في 1837/02/13 بسانكونتان بفرنسا و توفي في 1906/07/23 كان طبيبا متخصصا في الطب الشرعي و أستاذا جامعيا بكلية الطب بباريس، و تولى منصب عميد لهذه الكلية، و كان كذلك عضوا بالأكاديمية الطبية و أكاديمية العلوم، و ساهم كثيرا في مجال القانون الطبي بفرنسا.

<https://fr.m.wikipedia.org>، تم الدخول إلى الموقع يوم 2016/03/30 على الساعة 10-00

(4): ينظر: طلال العجاج، المرجع السابق، ص 204.

(5): المرجع نفسه، ص 204.

و رغما عن هذا فقد رأى بعض الباحثين أن الغلط العلمي في التشخيص لا يرتب أية مسؤولية على الطبيب، ما دام حسبهم أن هذا الغلط قد نتج عن العلم، و لم يكن للطبيب يد فيه<sup>(1)</sup>.

و يعتبر التشخيص من أكثر المسائل تعقيدا، فالأعراض تخدع الطبيب أحيانا و تخرجه عن المسار الصحيح لعملية التشخيص<sup>(2)</sup>، فوسيلة الطبيب للتشخيص هي الأعراض و الآلام التي يلحظها على المريض، أو يتوصل إليها بالوسائل التي وفرها العلم و كما أسلفنا فإنه كثيرا ما تتشابه الأعراض المرضية، و كثيرا ما يعجز الطبيب عن الوصول إلى التشخيص السليم، حتى إن أكبر الأطباء لم يسلموا من الغلط في التشخيص (كما في حالة الأستاذ لوجيه) على الرغم من ممارستهم الطب لسنوات طويلة، و بالتالي لا مسؤولية على الطبيب عن غلظه في التشخيص، الذي يقع فيه على الرغم من إتباعه للأصول الفنية، و استعانتة بجميع الوسائل الطبية المتيسرة في المنطقة التي يعمل بها و قد استقر القضاء على عدم الحكم بمسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص مراعاة لطابع الحدس و التخمين الذي يغلب على تشخيص الأمراض، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الغلط في التشخيص لا يعتبر بحد ذاته خطأ يلقي بالمسؤولية على عاتق الطبيب<sup>(3)</sup>.

كما ينبغي القول أن العلوم الطبية ما زالت في تطور مستمر يوما بعد يوم، كما أن طرق التشخيص و العلاج ما زالت محل خلاف بين العلماء، و في هذا الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى ترجيح رأي علمي على رأي آخر، أو لطريقة في التشخيص على طريقة أخرى، طالما أننا بصدد حالة ما زالت أمام البحث و التطور العلمي<sup>(4)</sup>، أي أن الطبيب لا مسؤولية عليه إذا أخذ برأي طبي و ترك رأيا آخر، عند تشخيصه لحالة لا زالت موضوع بحث و خلاف طبي.

(1) :Gérard Méneteau , la responsabilité civile médicale en droit comparé français et québécois, centre de recherche en droit privé et comparé du Québec , canada,1990 ,p 59.

(2) :Hicham Pharraon , la responsabilité civile du médecin en droit français , coopérative d'imprimerie ,France,1961, p 84.

(3) : طلال العجاج، المرجع السابق، ص 205.

(4) : المرجع نفسه، ص 205.

كما يرى بعض الباحثين أن الطبيب بمنأى عن المسؤولية على أساس غلظه في التشخيص نتيجة لاختياره و إتباعه لرأي طبي معين، فالقاضي حسب رأيهم لا يملك أن يفرض عليه اختيارا معيناً<sup>(1)</sup>.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمين مختلفين لها بأنه و بالنظر إلى أن العلوم الطبية في تطور مستمر، كما أن طرق تشخيص الأمراض و علاجها ما زالت محل خلاف بين أساطين الفن الطبي، فإن الطبيب لا يسأل عن خطأه في التشخيص، إذا كان راجعا إلى ترجيح رأي علمي على رأي آخر أو طريقة في التشخيص على طريقة أخرى ما دام علم الطب لم يستقر بعد على هذا الرأي أو ذلك<sup>(2)</sup>.

إنه ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أن الطب من العلوم التي يشوبها العديد من النظريات و الآراء المتعددة و المختلفة، و ذلك في أغلب الحالات المرضية، فلا يعقل أن يؤخذ على الطبيب أنه استند في تشخيصه على رأي دون آخر في المسائل الخلافية، طالما أنه لا توجد عادة طبية مستقرة في هذا الشأن، و هذا كون المجال الطبي بصفة عامة هو مجال يغلب عليه التخمين، فالأعراض المرضية مختلطة و متشابهة في كثير من الحالات و في عدد كبير من الأمراض، و الطبيب من جهة أخرى لا يعتمد في تشخيصه على المجال النظري لوحده و الذي تلقاه في تكوينه الدراسي أو من خلال البحث و الندوات و المنتقيات العلمية و غيرها، بل يعتمد كذلك على مقدرته التخمينية و خبراته و قوته في الملاحظة و صحة الاستنتاج، و على الأشعة و التقارير الطبية التي تعرض عليه، فالخطأ الطبي في أحيان كثيرة لا يكون عن جهل طبي، بقدر ما يكون ناتجا عن ضعف في أحد العوامل السابقة، و ذلك لأنها متفاوتة من طبيب إلى آخر و بالتالي فإن الطبيب يسأل عن خطئه في التشخيص إذا كان ناتجا عن جهل واضح

(1) : **E.Deutsh and H-L.schreiber**, *Medicale Responsibility in Western Europe*, (Research Study of the European science foundation), Springer –Verlag , Berlin , 2012, p 83.

- يبدو أن أصحاب هذا الاتجاه، ممن يرون أن محاسبة الطبيب على الغلط العلمي في التشخيص نتيجة إتباعه لنظرية علمية معينة في الطب، هو تضيق عليه و حد من روح مبادرة الطبيب و إنقاص من قيمة اجتهاده الشخصي، و لعلم حسب رأينا قد أصابوا في هذا إلى حد معين، يتوقف عند ما بذله هذا الطبيب من عناية في اختياره، فمبادرة الطبيب و جهده الشخصي يجب أن يكونا متوافقين مع الأصول الثابتة للطب و مع ما اتفق عليه غالبية العمل الطبي، و أن يكون قد بذل العناية المطلوبة و اللازمة في هذا الاختيار .

(2) : نقض مدني فرنسي في 1967/05/09، نقض مدني فرنسي في 1970/06/26.

- أشار إلى هذين الحكمين، أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 256.

بالأصول الفنية للطب، و على العكس من ذلك فهو لا يسأل عن خطئه في التشخيص إذا صدر نتيجة استناده لأراء خلافية عند تشخيصه<sup>(1)</sup>.

وقد أخذ القضاء بعين الاعتبار كل الصعوبات و التعقيدات التي تواجه الأطباء في التشخيص، حتى استقر أغلب العمل القضائي على أن الغلط فيه لا يمثل خطأ طبيا(2) و يبدو أنهم رأوا بأن الغلط الطبي هو نتيجة لتعقيد بعض الحالات الطبية من جهة و عجز العلوم الطبية أمامها من جهة أخرى.

إذا يتبين من خلال ما سبق تناوله من خلا هذا الفرع من البحث، أن الطبيب قد يجد نفسه أمام حالات مرضية تتشابه فيها الأعراض مع حالة أو حالات مرضية أخرى، و هو ما يجعله ربما في حيرة من أمره في تحديد أسبابها و نوعها بدقة، و السبب يبدو منه في هذه الوضعية أنه سبب أجنبي و لا يد له فيه، و هذا يكون راجعا إلى أن العلوم الطبية لم تبلغ حد الكمال و أنها في تطور متسارع، كما أن الطبيب المشخص قد يجد نفسه أمام آراء و نظريات مختلفة، و يكون مجبرا على الأخذ بإحداها، مع الأخذ بعين الاعتبار طبعا متطلبات السرعة و التدخل العاجل في أغلب الأحيان.

فهل يمكن للقاضي أن يؤاخذ الطبيب على أخذه بنظرية طبية دون أخرى عند تشخيصه للحالة المعروضة عليه؟ و هل له أن يحاسبه على غلظه في التشخيص بسبب هذا؟.

إنه باستقراء الآراء الفقهية و التطبيقات و الأعمال القضائية المذكورة سلفا يتبين بأنها قد أجابت بـ "لا" على هذه التساؤلات، مستندة في ذلك على أنه لا مؤاخذة على الطبيب إذا أخذ برأي علمي و فضله على آخر، ما دام أن العلوم الطبية ليست علما دقيقا بمعنى الكلمة، و أن الغلط هنا بسبب العلم و ليس بسبب هذا الاختيار.

غير أنه حسب رأينا فإن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، بل يجب النظر عنها في العناية التي بذلها الطبيب لاختيار الرأي العلمي الذي فضل الأخذ به كمرجع لتشخيص الحالة المعروضة عليه، فالمريض عند لجوئه إلى هذا الطبيب يكون على ثقة تامة بأنه

(1): ينظر: أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص 163.

(2): **Matei Camerman**, responsabilité civile du médecin, les éditions Domat Montchrestien, Paris, 1932, p 92.

سوف يبذل جهدا صادقا و سوف يبحث عن الرأي الأصح علميا للوقوف على حالته المرضية و تشخيصها تشخيصا سليما.

### الفرع الثاني: الغلط في تشخيص حالات خاصة.

قد يرتكب الطبيب غلطا في التشخيص بسبب صعوبة فحص الحالة المعروضة عليها، أو لأن هذه الأخيرة هي أصلا من الأمراض التي يخطأ غالبية الأطباء في تشخيصه بسبب طبيعته، و هذا ما سوف نحاول التطرق إليه من خلال هذا الفرع.

### البند الأول: الغلط بسبب صعوبة التشخيص.

لقد قضت محكمة "ليل" المدنية أن الطبيب الذي انتهى بعد الفحص بالأشعة الكترونيا إلى تشخيص خاطئ، و هو وجود كدمة في عرق النساء، في حين كان هذا العرق مقطوعا، و وصف للمريض من ثم علاجا غير فعال، فلا يمكن أن ينسب إليه خطأ عدم مباشرته في الحال التدخل الجراحي، لأن التدخل أصلا لم يكن يؤيده سوى جانب قليل من رجال الطب<sup>(1)</sup>.

و قضت محكمة "روان" بأن الخطأ في التشخيص، و لو أدى إلى إجراء عملية جراحية أودت بحياة مريض، لا يوجب بذاته مسؤولية الطبيب أو الجراح، لأنه من المحقق أنه نظرا لصعوبة التشخيص، و عدم إمكان الوصول إلى الحقيقة بطريقة جازمة، فإن أمهر الأطباء و أكثرهم خبرة، و أوسعهم علما، و أعظمهم تدقيقا و عناية، معرض للخطأ<sup>(2)</sup>.

و في قضية مكورماك وريدبات Mecormak V.Red path جرح أحد العمال القائمين بنصب الفولاذ، في رأسه، بعد أن ضربه مفتاح ربط سقط بشكل عرضي من ارتفاع 40 قدما، كان بيد أحد العمال الآخرين، لكنه لم يغمى عليه و نقل إلى المستشفى حيث فحصه طبيب الطوارئ، و كشف الفحص عن تمزق جلدة الرأس، لكن لم تظهر عليه إصابة أو جرح واضحة في عظم الجمجمة، و قد تمت خياطة التمزق و سمح للمريض بالذهاب إلى البيت، و لم يذهب إلى العمل لمدة ثلاثة أسابيع، و خلال الأشهر القليلة التي تلت ذلك، شعر المريض بالصداع

(1) : منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 465.

(2): المرجع نفسه، ص 264.



و الدوران، و قد تمت إحالته ثانية إلى المستشفى، و تم فحصه في الوقت اللازم من قبل اختصاصي في جراحة الأعصاب، الذي وجد بأن المريض مصاب بكسر غائر في عظم الجمجمة، و أن هناك قطعة أو جزء من العظم يتدلى باتجاه نسيج الدماغ و قد تمت إزالة قطعة العظم و كتلة نسيجية مصابة بالندب، و بعد ذلك بدأ المريض يعاني من نوبات تشبه الصرع، و قد رفع دعوى ضد أرباب العمل مدعياً الإهمال من جانب العامل الذي أسقط مفتاح الربط، و قد اعترف أرباب العمل بذلك، لكنهم ادعوا بأن جميع جراح المريض ناجمة عن تقصير طبيب الطوارئ الذي أخفق في تشخيص الكسر الغائر في الجمجمة، و في الترتيب بعد ذلك لإجراء تدخل جراحي فوري، و قد قيل بأن من الصعب تمييز مثل هذا النوع من الجراح، و لكن القاضي لم يقبل هذا الدفاع أو الدفع، بل أصدر حكماً يقضي باعتبار الطبيب مقصراً لعدم قيامه بالعناية الواجبة و المطلوبة، و ذلك لأنه لم يطلب أخذ صورة إشعاعية للجمجمة، غير أن القاضي عند حكمه بالتعويض و تقديره، أخذ بعين الاعتبار أن بعض جروح المدعي كانت بسبب الإخفاق في التشخيص<sup>(1)</sup>.

فهنا في هذه القضية، يتبين بأن الحالة التي عرضت على طبيب الطوارئ، هي حالة يصعب تشخيصها، كون المريض حضر غير مغمى عليه و لم تتبين عليه بأنه في حالة حرجة، غير أن الطبيب وقع في غلط علمي في التشخيص عندما لم يعطي للحالة وصفها معتمداً على الأشعة، أو تحويله لمصلحة مختصة.

كما قضي بأن الخطأ في تشخيص كسر ساق، لا يعتبر خطأ جسيماً يستوجب مساءلة الطبيب، عندما لا يتمكن من إجراء الأشعة، نظراً لوجود ورم خبيث في العظم، يستلزم إجراء عملية في الحال<sup>(2)</sup>، فهنا في هذه الحالة يبدو بأن وجود ورم في الساق قد صعب من مهمة الطبيب المشخص، و أن القاضي هنا عندما رأى انتفاء مسؤولية الطبيب قد بنى حكمه على صعوبة تشخيص هذه الحالة للأسباب المذكورة. إذا و من خلال الأحكام القضائية المذكورة، يتبين بأن القضاء حاول أن يأخذ بظروف صعوبة التشخيص، كعامل في صالح الطبيب المنوط به تشخيص الحالة

(1): أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 260.

(2): منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 464.

المعروضة عليه، و لكن ليس دائما كما هو الشأن بالنسبة لقضية طبيب الطوارئ فالمسألة يبدو أنها تتوقف على مدى صعوبة الحالة و ما بذله الطبيب حيالها. و قد قضت محكمة " العطارين " الجزائرية بمصر، بإعفاء الطبيب من المسؤولية عن خطئه في التشخيص بالنظر إلى دقة التشخيص في تلك الحالة، و قد جاء في حيثيات حكمها " حيث أنه و إن كان المتهم (الطبيب) قرر يوم 1928/07/18 أمام الطبيب الشرعي المساعد، و يوم 1928/09/26 أمام النيابة أنه كان لديه شك بسيط في احتمال أن يكون الورم إينوريزميا قبل إجرائه العملية، إلا أنه في يوم 1927/10/27 عندما سئل بعد الوفاة ببضعة أيام قرر ما يفهم منه أنه كان يعتقد بأنه ورم بسيط، أو اتصال بين الوريد الفخذي و بين الورم، و حيث أن الطبيب الشرعي المساعد قال أمام المحكمة أنه شخصيا يستبعد جدا أنه كان عند المتهم أي شبهة و لو طفيفة في أن الورم إينوريزمى و أن الحالة التي كان عليها المصاب صعبة التشخيص، و حيث أنه لذلك ترى المحكمة أن الأقوال الأولى التي قررها المتهم هي الحقيقة، و أنه لم يفتن مطلقا إلى احتمال أن يكون الورم إينوريزميا، و أنه لم يقل الثانية إلا لما وقف أمام طبيب مثله، حتى لا يقول عنه أنه لم يتمكن من تشخيص المرض جيدا، و قد سار في هذا التيار أمام النيابة أيضا، و حيث أنه على العموم أيضا لا يمكن أن يسأل الطبيب عن أدائه العملية، و لا يجوز للمحاكم أن تناقشه فيها و لا في التشخيص الذي يعطيه لأي مريض يعرض عليه، طالما أنه كان في النطاق الذي تسمح به قواعد الطب الفنية<sup>(1)</sup>.

لقد قضت المحكمة بعدم قيام مسؤولية الطبيب على أساس وجود غلط في التشخيص و لكن ليس بسبب أن الغلط الطبي في التشخيص لا ينهض بمسؤولية الطبيب (كون أن هذه الفكرة كانت هي الغالبة آنذاك)، و لكنها بنت حكمها على أساس وجود صعوبة كبيرة في تشخيص هذا النوع من الأمراض، و أن الطبيب قد بذل عناية كافية في إطار الأصول الفنية لمهنته، و الحكم بهذا الشكل و رغم أنه صدر في 1929 إلا أنه لم ينفي المسؤولية عن الطبيب لأنها كانت غالبا ما تنتفي أصلا عند وجود غلط كما كان سائدا آنذاك.

(1): محكمة العطارين الجزائرية (مصر)، حكم يوم: 1929/04/09.  
- أشار إليه: منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 467.

إذا فصعوبة التشخيص بسبب تعقيد الحالة المرضية و عدم وضوحها، هو عامل يصب في مصلحة الطبيب الذي أخطأ في تشخيصه نتيجة لغلط علمي، غير أن هذا لا يمكن اعتباره مبدأ، فحتى و لو كان التشخيص مستعصيا و صعبا، فيجب على الطبيب أن يبذل العناية الواجبة في سبيل تلافي هذه الصعوبة، حتى يتجنب قدر الإمكان الوقوع في غلط علمي في التشخيص.

### البند الثاني: الغلط في التشخيص بسبب طبيعة المرض.

هنالك حالات طبية و أمراض، يصعب تشخيصها بسبب طبيعتها، فإما أن تكون أمراض نادرة جدا و المصابون بها يعدون على الأصابع في العالم أجمع، و إما أن تكون أمراض جديدة لم يعرفها البشر من قبل، أو أمراضا اختفت من الوجود، ثم عاودت الظهور مجددا، و قد تكون كذلك أمراضا معروفة و منتشرة و لكن أعراضها لا تظهر أو يأخذ ظهورها وقتا طويلا بعد الإصابة بها، أو غيرها من الحالات التي لا يتسع لها المجال لذكرها كلها، و لكن هذا كله بشرط أن يكون بشأن المرض موضوع التشخيص إجماع علمي بأنه من الحالات المذكورة.

ففي هذه الحالات يجد الطبيب صعوبة في التشخيص، بسبب طبيعة المرض و نوعه فمتى يكون قد وقع في الغلط في التشخيص في مثل هذه الحالات؟ و متى تقوم مسؤوليته عن هذا الغلط؟، هذا ما سوف نحاول تناوله من خلال هذا البند.

إن الغلط في التشخيص لا يكفي لوحده لقيام مسؤولية الطبيب، بل يجب أن نفحص عما إذا كان طبيب آخر كفؤا و محتاطا قد ارتكب خطأ مماثلا في تشخيصه لحالة مشابهة و في نفس الظروف<sup>(1)</sup>، و من هذا المنطلق فإنه لا يكفي القول بأن الطبيب قد أخطأ في التشخيص و هو معذور في ذلك كونه كان أمام حالة نادرة أو يصعب تشخيصها بسبب طبيعتها، بل يجب الرجوع إلى وضع طبيب آخر أمام حالة و ظروف مشابهين، و النظر عما إذا كان سيقع في غلط مماثل لذلك الخطأ الذي وقع فيه الطبيب المشخص.

(1) :Paul MATHIEU ( Président de section à la Cour de cassation de Belgique- Membre du Comité d'éthique médicale du Centre Hospitalier Régional de Namur),« LA responsabilité penale medicale en droit belge», journée d'étude organisée par la cour suprême en Algérie le 10 avril 2010.

إن العمل الطبي هو فن تخميني، فالأعراض فيه تتشابه، فيجب على الطبيب أن يعتمد على قوة ملاحظته، و مقدرته الطبيعية، و قوته الخاصة في الاستنتاج، فالغلط الطبي لا يكون في الغالب نتيجة جهل الطبيب، و لكنه يكون بسبب عدم توافر النظرة الصائبة لديه، فالقاعدة التي تقررت منذ زمن بعيد أن الخطأ لا يتوافر في حق الطبيب طالما أنه قد أدى فيه واجبه، و لكنه في نفس الوقت يسأل إذا كان قد أخطأ في تشخيص مرض أعراضه ظاهرة للعين منذ الوهلة الأولى<sup>(1)</sup>.

فإذا كانت الحالة الطبية محل التشخيص، هي من الحالات الصعبة، التي تغم على الكثير من الأطباء، فإنه لا يمكن مساءلة الطبيب إذا وقع في خطأ في التشخيص، و ذلك كما في حالة المصاب بمرض السل في بداياته الأولى و الذي يتمتع بحالة صحية جيدة لدرجة يصعب معها التخوف أو الشك من طرف الطبيب بأن مريضه مصاب بهذا المرض، و في هذا الاتجاه قضت محكمة نيم بفرنسا في حكم مؤرخ في 20 أكتوبر 1953 بأنه إذا أخطأ الطبيب في تشخيص مرض معين و كان من العسير عليه تجنب هذا الخطأ، بالإضافة إلى أنه شائع بين الأطباء و الوقوع فيه أمر مألوف، فإنه لا مسؤولية عليه<sup>(2)</sup>.

كما أن الطبيب لا يسأل عن خطأه في التشخيص، إذا كان الأمر يتعلق بأحد الأمراض التي يقع غالباً بشأنها الغلط في التشخيص، كما هو الحال بالنسبة لمرض "السل" في مراحله الأولى، كون أن المريض المصاب به في مراحله الأولى يتمتع بصحة جيدة يصعب معها الاعتقاد أو التخمين بأنه مصاب بهذا المرض<sup>(3)</sup>، و في هذا الاتجاه قضت محكمة استئناف باريس في حكم حديث لها، أنه حسب التقرير المنجز من طرف الخبراء فإن الاعتلال الرئوي و الترسبات المرتفعة حتى بعد ظهور الألم المخيخي في أسفل الرقبة، لا تسمح بتشخيص المرض على أنه "سل"، و أن المريض خضع للفحص بالأشعة و لم تكن النتيجة إيجابية، و لم يظهر بأنه مصاب بالسل، و أن الطبيب قد أصاب لما انتظر بضعة أسابيع لإجراء تحليل بأشعة "جاما"، كون الأعراض

(1) ينظر: أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي و غير العمدي و أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية و التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2010، ص 97.

(2) ينظر: منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 464.

(3) ينظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 42.

كانت لا تزال حديثة، و بناء على هذا خلصت المحكمة إلى أن لا مسؤولية على الطبيب و أنه لم يخل بالتزاماته الطبية جراء خطأ في التشخيص<sup>(1)</sup>.

إذا فالطبيب قد تعرض عليه حالة طبية تتمثل في إصابة المريض بمرض يصعب تشخيصه أصلا، و هذا لأسباب ترتبط بنوعية المرض في حد ذاته، فقد يكون المريض لا يعاني من أية أعراض ظاهرة في البدايات الأولى لمرضه، و قد يكون ظهور الإصابة في بدايتها غير ممكن رغم التحاليل و الأشعة و غيرها من الوسائل، كما هو الشأن بالنسبة لمرض "السل" مثلا، فنجد أن محكمة استئناف باريس في حكمها المؤرخ في 1993/10/29 المذكور أعلاه، قد أعتفت الطبيب من المسؤولية و التمسست له الأعذار بالرغم من أنه أخطأ في تشخيص الحالة المعروضة عليه نتيجة غلط علمي، حال دون من تمكنه من تحديد نوع المرض و أن ذات المحكمة استندت في قضائها هذا على أنه بالرغم من ظهور بعض الأعراض الأولية، غير أن الطبيب لم يكن بمقدوره التوصل إلى إصابة مريضه بداء "السل"، و أن الطبيب استعمل الوسائل المطلوبة و انتظر أسابيع أخرى كون الأعراض حديثة و كان المرض غير ظاهر، و هذا للقيام بأشعة أخرى تشخص المرض و لكن بعد مدة معينة من الزمن.

و من خلال هذا القضاء، و غيره من الأحكام القضائية مما سبق تناوله في هذه الفقرة، يمكن أن نتوصل إلى نتيجة مفادها بأن مسؤولية الطبيب تنتفي عن خطئه في التشخيص نتيجة الغلط العلمي في مثل هذه الحالات و لكن بشروط يمكن أن نلخصها في الآتي:

- أن يكون المرض من الحالات التي يصعب تشخيصها لسبب أو أسباب علمية مرتبطة بطبيعة المرض في حد ذاته.
- أن تكون صعوبة التشخيص بسبب طبيعة المرض أمرا ثابتا بإجماع علمي و متعارفا عليه و مستقرا لدى غالبية الأطباء.
- أن يواصل الطبيب عملية التشخيص بإعطاء المريض مواعيد لاحقة تمتد زمنا كافيا للتأكد من وجود المرض من عدمه.

(1): قرار محكمة استئناف باريس في 1993/10/29، أشار إليه: طلال العجاج، المرجع السابق، ص 203.

- أن يستعمل الطبيب في تشخيصه كل الوسائل و التجهيزات الطبية المساعدة في التشخيص، خصوصا إذا انتابه شك بأن الحالة تتعلق بأحد هذه الأمراض، و أن يبذل عناية كافية، و جهودا صادقة في سبيل تشخيص هذا المرض.

**الفرع الثالث: بساطة و وضوح الأعراض.**

قد يتعرض الطبيب في عمله اليومي لحالة مرضية تبدو أن أعراضها بسيطة و واضحة بالعين المجردة، و لكنها في الحقيقة تخفي مرضا أكثر خطورة أو مضاعفات مستقبلية أخرى، كما قد يجد نفسه أمام حالة معتادة و بسيطة جدا و معتادة، كحالة زكام مثلا أو تحديد فصيلة دم أو غيرها، و بعد قيامه بالتشخيص يتبين بأنه قد وقع في خطأ نتيجة غلطه، فما هو موقف الفقه و القضاء في مثل هذه الحالات، هذا ما سوف نحاول تناوله من خلال هذه الفقرة، و قد ارتأينا تقسيمها إلى فقتين، نخصص أولاهما لبساطة الأعراض أو الإصابة الخفيفة، و نخصص الفقرة الثانية للأعراض الواضحة.

**البند الأول: الحالات البسيطة و المعتادة.**

لا تقوم مسؤولية الطبيب عن خطأه في التشخيص، إذا كان الأمر يتعلق بإصابة خفيفة، تجعل التوصل إلى تشخيصها تشخيصا سليما أمرا صعبا<sup>(1)</sup>، و قد قضت محكمة " أنجيه" الفرنسية في هذا الشأن أن ارتكاب الطبيب لخطأ في التشخيص، و عدم توصله إلى وجود كسر في عظم الفخذ، لا يشكل خطأ يقيم مسؤولية الطبيب عندما تكون الإصابة خفيفة<sup>(2)</sup>.

و في قضية برايشو مع هاردفيلد و لجنة إدارة مستشفى نورشوود ( Braichaw V. Harefield and Northwood Hospital Management Committee )، زعم المدعي بأن طاقم المستشفى قد قصرُوا في عملهم و ذلك لعدم قيامهم بإجراء فحص شعاعي لذراعه، فقد كان المريض قد راجع قسم الطوارئ موضحا بأن ذراعه قد ارتطمت بقطعة فولاذية، و قد وجد بأن هناك تمزقا في الجزء العلوي من ذراعه الأيمن و قد أظهر فحص الجرح عدم وجود أي دليل يوحي بدخول جسم غريب في الجرح

(1): ينظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص 208.

(2) : قرار محكمة أنجيه الفرنسية، في 04 مارس 1947. أشار إليه: المرجع نفسه، ص 208.

و لم يتم أخذ أشعة له، بل تم تخييط الجرح، و لم يشكو المريض من أي ضيق أو ألم في ذراعه الأيمن، و تمت إحالته إلى المستشفى ثانية، و قد أظهر الفحص الإشعاعي لذراعه وجود قطعة معدنية، و تمت إزالتها بدون صعوبة، و قد رفع المريض دعوى ضد إدارة المستشفى مدعيا بأنه كان يجب عليها أخذ أشعة لذراعه عندما زار قسم الطوارئ أول مرة، و بناء على ما قاله المريض عندما حضر للمستشفى أول مرة، رأى اتحاد الدفاع الطبي، بان لدى طبيب الطوارئ ما يبرر الافتراض بعدم وجود جرح عميق، و قال القاضي و في معرض الإدلاء بقراره " بما أن المريض كان قد بين تعرض ذراعه للإصابة، فإن عدم أخذ الأشعة لم يكن إهمالا، و لذلك فقد ردت الدعوى، الأمر الذي دفع المريض إلى طلب الاستئناف الذي رده بدورها محكمة الاستئناف، و قال قاضي الاستئناف: لقد أظهرت القضية أن المحاكم لم تصدر دائما حكما بوجود تقصير لأنه لم يتم أخذ أشعة للمريض، و بأن جميع مثل هذه القضايا اعتمدت على الظروف الخاصة بكل قضية معينة<sup>(1)</sup>.

إذا ففي هذه القضية، يلاحظ أن المريض حضر إلى المستشفى بسبب جرح في ذراعه، و أنه لم يكن يعاني من أية آلام أو ضيق في ذراعه، و لم يكن هنالك ما يوحي بدخول جسم غريب فيه، فقام الطبيب بعلاجه و تخييط جرحه، و هذا كله ربما يوضح أكثر المقصود بالحالات البسيطة، فالأعراض هنا كانت بسيطة و مألوفة، و هو الأمر الذي أوقع الطبيب في الغلط، و لكن المحكمة نفت مسؤوليته لهذا السبب و اعتبرته من الأعذار التي تعفيه من هذه المسؤولية، و قاضي الاستئناف في هذا الحكم زاد الموقف وضوحا عندما اعتبر أن لكل قضية ظروفها الخاصة، فالظرف الخاص هنا هو أن الأعراض كانت بسيطة و واضحة.

كما أنه من الممكن أن يتم تكليف الطبيب بالقيام بتشخيص حالة طبية معينة تعتبر بسيطة بالنسبة إليه عند فحصها في الوهلة الأولى، كونه قد اعتاد على تشخيص حالات مماثلة لها بتكرار و استمرار و هنا مرتبط الفرس، فقد يؤدي هذا الاعتياد إلى تساهل الطبيب مع الحالة و بالتالي اتخاذ قرار خاطئ بالتشخيص مرده غلط علمي.

(1): أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 259.

و في هذا الشأن قضت محكمة الاستئناف " تولوز " بفرنسا، أن طبيب التحاليل الذي أخطأ في تحديد فصيلة دم المريض، هو مسئول عن خطأه و عن الضرر الذي سببه لهذا المريض<sup>(1)</sup>، فهو بحكم اختصاصه ربما قد استسهل هذه الحالة و التي تعتبر في الحقيقة أمرا بسيطا بالنسبة لاختصاصي مثله، مما أدى إلى وقوعه في الخطأ.

### البند الثاني: الأعراض المرضية الواضحة.

إن الغلط في التشخيص، لا يشكل بالضرورة خطأ طبيا، فمثل هذا الخطأ يمكن أن يثير مسؤولية الطبيب إذا تم عن جهل جسيم بأولويات الطب، أو عن إهمال الفحص الطبي، كأن يتم بطريقة سطحية و سريعة، أو غير كاملة، فالمحاكم و إن كانت تضع في اعتبارها عنصر الاحتمال الذي يتضمنه تشخيص المرض، فتقضي بأن الغلط فيه لا يعد خطأ يستوجب مسؤولية الطبيب، إلا أن الأمر يختلف إذا كان هذا الغلط غير مغتفر، كما إذا كانت علامات أو أعراض المرض من الظهور بحيث لا تفوت على طبيب مثل الذي قام بالتشخيص<sup>(2)</sup>.

فالقضاء يرفض دوما مساءلة الطبيب عن أخطاء التشخيص، و التي ترجع إلى الشكوك التي ما زالت تكتنف علم الطب، كما أن له أهميته في عدم تعريض المريض - بدون حاجة علمية مؤكدة - لفحوص مؤلمة، و من جهة أخرى، فإن القضاء يقدر بدقة الحالات التي يبدو فيها اللجوء إلى طريقة التحليل عديمة الجدوى و قد أكدت محكمة " ليموج " على عدم مساءلة الجراح الذي لم يمارس الفحص بالأشعة، طالما أن العلامات الإكلينيكية كانت تبدو له واضحة لتحديد التشخيص، و الذي تأكد فيما بعد عن طريق التشريح<sup>(3)</sup>.

كما أنه في بعض الحالات قد تكون بعض الأعراض ظاهرة و واضحة، مما يدفع بالطبيب إلى تشخيص الحالة مباشرة، و لكن يظهر لاحقا بأن الأمر يتعلق بحالة أخرى، و أن الطبيب قد أخفق في التشخيص بالرغم من استعماله للأشعة مثلا، و مثال ذلك حالة الحمل في بدايته الأولى، فقد لا يظهر بالأشعة و حتى بالوسائل الأخرى ككاشف الحمل مثلا، و يختلط الأمر مع حالات ورم في البطن.

(1): ينظر: هشام محمد مجاهد القاضي، المرجع السابق، ص 126.

(2): منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 469.

(3): المرجع نفسه، ص 465.



و مثال ذلك أن سيدة ذهبت إلى طبيب، و شكت له آلاما في بطنها، فشخص الحالة على أنها ورم في الرحم يحتاج إلى استئصال سريع، و لكن عندما قام بفتح بطنها ظهر له أن السيدة ليس عندها ورم، بل إنها حامل بجنين أوشك أن يتم مدة حملها، فأجرى لها العملية القيصرية، و أخرج الجنين حيا، و لكن السيدة أصيبت في ليل اليوم نفسه بنزيف دموي مصحوب بمضاعفات و توفيت، و قدم الطبيب للمحاكمة، و قرر الخبراء أن الحمل من الحالات الدقيقة التي كثيرا ما يحصل بشأنها الخطأ في أولى مراحلها، و قد يتجه الظن عندئذ بأنه ورم عادي، و قد يعذر الطبيب إذا التبس عليه الأمر حينئذ، أما إذا تقدم الحمل، كما في الحالة المعروضة، فإنه لا لأي لبس من هذا القبيل<sup>(1)</sup>.

إذا فالغالب أن الطبيب لا تقوم مسؤوليته عن الخطأ في التشخيص، نتيجة غلط علمي ناتج عن وضوح الأعراض و العلامات المرضية، و يكون هذا الوضوح هو الذي قد أوقعه في هذا الغلط، كأن يشخص حالة الظاهر منها و الواضح بأنها حالة زكام بسيط، و لا مجال للشك و لو بدرجة بسيطة بأن الحالة ليست كما شخصها الطبيب.

غير أنه و كما سبق تناوله في المثال السابق، فإنه إذا كانت الأعراض ظاهرة ظهورا يمنع أي لبس فإن الطبيب لا يعذر عن غلظه في التشخيص الراجع إلى وضوح الأعراض، فالخبراء المعينين من طرف القضاء في المثال السالف الذكر أكدوا أن الحمل عندما يكون في مراحل الأولى قد يختلط الأمر بشأنه، و قد تكون الأعراض مماثلة لورم أو كيس في الرحم، و من المحتمل أن يقع الطبيب في لبس نتيجة اختلاط الأمر عليه بين الحالتين، و لكن عندما يتقدم الجنين في العمر و يصل إلى مراحل معينة بحيث يكون الحمل قابلا للكشف بسهولة، فإن الوقوع في اللبس و الغلط أمر مستبعد، و إذا حدث فإنه يعتبر غلطا علميا يسأل عنه الطبيب.

كما نستنتج مما سبق أن مسألة الغلط العلمي من طرف الطبيب نتيجة وضوح الأعراض هي مسألة فنية و تقنية فيها الكثير من الدقة، و أن الخبرة القضائية الطبية هي الأجدر بالكشف عنها، كون الخبير ما هو في الأخير إلا طبيب مختص في الحالة موضوع النزاع أمام القضاء.

(1): منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 469.

## المطلب الثاني: الغلط في طريقة التشخيص.

إن وقوع الطبيب في الغلط أثناء قيامه بالتشخيص لا يعتبر في حد ذاته خطأ تقوم به مسؤولية الطبيب، بل يجب أن يكون هذا الغلط ناتجا عن تشخيص لم يرقى إلى مستوى التشخيص المطلوب<sup>(1)</sup>، و يرى البعض أن الخطأ في هذا المجال لا يظهر إلا إذا تبين أن الوسائل، و بصفة عامة العناية و الحرص الواجبين، للقيام بتشخيص دقيق، لم يتم الأخذ بها، فالقضاء لم يؤاخذ الطبيب على مجرد الغلط الذي هو من الطبيعة الإنسانية، و يمكن أن يقع فيه أفضل الأطباء، إنما يريد الوقوف في وجه كل إهمال أو تقصير من جانب الطبيب في لجوئه إلى كافة الوسائل و الطرق الحديثة للبحث و التحري، و التي تضعها تحت تصرفه المعطيات العلمية في المجال الطبي<sup>(2)</sup>.

فالتبيب و بطبيعة الحال عند تشخيصه للحالة المرضية المعروضة عليه و بعد تلمسه للمريض و سماع شكواه و أخذ المعلومات الكافية منه، و القيام بالفحص الأولي عليه أن يختار الطريقة الملائمة و المناسبة للتشخيص، و الطرق بطبيعة الحال كثيرة و متعددة و متنوعة في غالبية الحالات، كما أن هذه الطرق في التشخيص قد تكون طرقا جديدة و غير معروفة، و لم تجري العادة الطبية على استعمالها، كما أنها قد تكون من الطرق المهجورة، أي من تلك الطرق في التشخيص التي تركها الأطباء و أصبحوا لا يستعملونها إلا في حالات نادرة جدا. و هذا ما سوف نحاول الوقوف عليه من خلال هذا المطلب، بالتطرق إلى الغلط العلمي في التشخيص، و الناتج عن استعمال إحدى الطرق المذكورة، غير أنه و قبل ذلك لابد من المرور أولا على مسألة جوهرية و هامة بحيث لها علاقة مباشرة و وطيدة بمسألة الغلط الراجع إلى العلوم الطبية، و هي أن يكون الطبيب عالما و ملما بأصول الفن الطبي، أي على دراية و معرفة كبيرتين كبر تخصصه و مركزه الطبي فيكون عالما بطرق التشخيص المتاحة و المعمول بها، و التي تكون أكبر فاعلية و إفادة.

(1) :jean PENNEAU, Faute et erreur en matière de responsabilité médicale , librairie générale de droit et de jurisprudence , paris,France, 1973, p 146.

(2): ينظر: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 222.

## الفرع الأول: الأصول العلمية للطب.

يجمع الفقه على أنه ليس هنالك ما هو أخطر في الطب من جهل الطبيب بالأصول العلمية لمهنته<sup>(1)</sup> ، فالطبيب يفترض فيه بأنه عالم و ملم بالنظريات الطبية و العلمية في مجال اختصاصه، و هذا بالنظر إلى تكوينه الدراسي و المهني و بحكم خبرته، و هذا الأمر هو يقين عند المريض، الذي لا يمكن التصور بأنه قد يشك للحظة واحدة أنه بين يدي طبيب جاهل بعلوم مهنته.

## البند الأول: الشروط العلمية لممارسة الطب.

لقد نصت المادة 197 من قانون حماية الصحة و ترقيتها في الجزائر على أن أول شرط لممارسة الطبيب لمهنته، أن يكون حاصلا على دكتوراه في الطب، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها، كما نصت المادة 198 من نفس القانون على أن اختصاصي الطب يجب أن يكون حائزا على شهادة في الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها<sup>(2)</sup>، و أن المادة 15 من م.أ.ط أوجبت على الطبيب الاعتراف بمعلوماته الطبية و العمل على تحسينها<sup>(3)</sup>.

كما أن المادة 11 من تقنين أخلاقيات الطب في فرنسا، أوجبت على كل طبيب أن يحافظ على معلوماته الطبية و أن يسعى إلى تحسينها، كما فرضت عليه اتخاذ كل التدابير للاستمرار في التكوين و المساهمة في تطوير ممارسة المهنة<sup>(4)</sup>، كما نصت المادة L-4111-1 من قانون الصحة في فرنسا على جملة من الشروط لممارسة مهنة الطب، أولها أن يكون المعني حائزا على شهادة أو دبلوم في هذا المجال وفقا للقوانين و النظم السارية<sup>(5)</sup>.

(1) : jean PENNEAU, Op.cit. . P 94.

(2) : القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم.

(3) : المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

(4) : Décret no 95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale

Art. 11. —« Tout médecin doit entretenir et perfectionner ses connaissances; il doit prendre toutes dispositions nécessaires pour participer à des actions de formation continue. Tout médecin participe à l'évaluation des pratiques professionnelles.».

(5) : Art. L – 4111- C.S.P.F « Nul ne peut exercer la profession de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme s'il n'est :

°1 Titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné aux articles L. 4131-1, L. 4141-3 ou L. 4151-5; =

من خلال ما سبق يتبين بأن المشرع سواء في الجزائر أو في فرنسا أو في مختلف الدول، قد جعل من الشهادة العلمية شرطا جوهريا و أساسيا لممارسة مهنة الطب<sup>(1)</sup>، فالطبيب ليمارس مهنة الطب لابد له من تكوين جامعي لعدة سنوات يتلقى خلالها تكويننا نظريا و تطبيقيا<sup>(2)</sup>، و هذا للحصول على قدر كافي من التكوين يؤهله على الإحاطة و الإلمام بفن الطب، لغرض ممارسته وفق أصوله الفنية المستقرة و المتعارف عليها.

و طبعا فبالإضافة إلى الشرط المتعلق بالشهادة العلمية، هنالك شروط أخرى نص عليها المشرع الجزائري، كما نصت عليها مختلف القوانين المقارنة، و لكنها لا تتعلق بموضوعنا، كون ما يهمنا حاليا هو الوقوف على الأصول العلمية لمهنة الطب، و الشهادة العلمية أو المؤهلات في هذا المجال لها طبعاً علاقة مباشرة بهذه الأصول لأن الطبيب يتلقاها أثناء دراسته النظرية في الجامعة، فالطبيب مثلا في الجزائر و بالإضافة إلى المؤهل العلمي لا بد له من رخصة<sup>(3)</sup> قانونية لممارسة المهنة، و هذه الرخصة تمنح له من طرف الجهات المؤهلة قانونا بعد استيفاءه لجملة من الشروط تضاف إلى شرط المؤهل العلمي.

=°2De nationalité française, de citoyenneté andorrane ou ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen, du Maroc ou de la Tunisie, sous réserve de l'application, le cas échéant, soit des règles fixées au présent chapitre, soit de celles qui découlent d'engagements internationaux autres que ceux mentionnés au présent chapitre

°3Inscrit à un tableau de l'ordre des médecins, à un tableau de l'ordre des chirurgiens-dentistes ou à un tableau de l'ordre des sages-femmes, sous réserve des dispositions des articles L. 4112-6 et L. 4112-7.

Les médecins, chirurgiens-dentistes ou sages-femmes titulaires d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné aux 1° des articles L. 4131-1, L 3-4141 .ou L. 4151-5 sont dispensés de la condition de nationalité prévue au 2°.»

(1): لقد رخصت المادة 200 من القانون رقم 85-05 استثناء لطلبة الطب خلال فترة التدريب الداخلي ممارسة المهنة في المؤسسات الصحية و هذا تحت إشراف رؤساء الهياكل الممارسين و هذا ذهب إليه كذلك المشرع الفرنسي في قانون الصحة من خلال المواد L.4111-1-2 و L.4111-1-1

(2) : يتحصل الطالب في الجزائر بعد تكوين دراسي لمدة (07) سنوات في كلية متخصصة في الطب على درجة دكتوراه في الطب العام، و يمكنه أن يتلقى تكويننا متخصصا لمدة (04) سنوات، في حالة اجتيازه لمسابقة وطنية و هذا للحصول على شهادة الدراسات الطبية الاختصاصية ليمارس عمله كطبيب اختصاصي، ينظر: المرسوم التنفيذي رقم 96-149، المؤرخ في 27 أبريل 1996، المتضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية (صادر في الجريدة الرسمية رقم 27 لسنة 1996).

(3): المادة 197 المذكورة أعلاه نصت على أن ممارسة مهنة الطب تتوقف على رخصة يمنحها الوزير المكلف بالصحة.

## البند الثاني: مفهوم الأصول العلمية للطب.

من خلال هذه الفقرة سوف نحاول تبيان المقصود من الأصول العلمية للطب و شرط اكتسابها لهذه الصفة.

## أولاً: تعريف الأصول العلمية للطب.

يرى كثير من الفقه أن شرط إتباع الأصول العلمية في الطب هو شرط موضوعي، و هو يعني تلك الأصول الثابتة و القواعد المتعارف عليها نظرياً و علمياً بين الأطباء، و التي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي<sup>(1)</sup>.

و يعرف بعض الفقه الأصول العلمية للطب، أو الأصول الفنية أنها تلك الأصول الثابتة التي يعرفها أهل الطب، و لا يتسامحون مع من يجهلها، من أهل المهنة أو الفن<sup>(2)</sup>.

إن التشريعات لم تضع تعريفاً خاصاً للأصول العلمية الطبية، غير أن الفقه و القضاء لم يدخر جهداً في سبيل ذلك، حيث عرفها البعض بأنها "تلك الأصول العلمية الثابتة و المتعارف عليها نظرياً و علمياً، و التي يجب أن يلم بها الطبيب وقت قيامه بالعمل الطبي أو الجراحي"، و يرى البعض أن المشرع الفرنسي قد تعرض لماهية الأصول العلمية المستقرة من خلال المادة 36 من قانون أخلاقيات الطب بقوله أنه يتوجب دائماً على الطبيب أن يضع تشخيصه بعناية، و أن يستخدم في كل إجراء يقوم به الطرق العلمية الأكثر تخصصاً و دقة و وضوحاً<sup>(3)</sup>.

و يرى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري أن الأصول المستقرة لأي فن، هي تلك الأصول التي لم تعد محلاً للمناقشة بين رجال هذا الفن، بل إن جمهرتهم يسلمون بها و لا يقبلون فيها جدلاً<sup>(4)</sup>.

(1): رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 109.

(2): محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص 20.

(3): ينظر: رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل و زراعة الأعضاء دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 156.

(4): ينظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 933،

- أشار (السنهوري) ضمن هذا إلى حكم محكمة الإسكندرية، جاء فيه « يسأل الطبيب عن خطئه في العلاج إن كان الخطأ ظاهراً لا يحتمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء، فإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء و يختلفون عليها و رأى الطبيب إتباع نظرية قال بها العلماء و لو لم يستقر الرأي عليها فاتبعها فلا لوم عليه، و على القضاء أن =

يقصد بالأصول العلمية لمهنة من المهن، مجموعة القواعد التي تفرضها المعطيات العلمية و العادات المهنية و التي يجب على ذوي المهنة إتباعها، و من هنا نجد أن القواعد القانونية ليس لها نصيب في تحديد هذه الأصول العلمية، بحيث يكتفي المشرع بإلزام ذوي المهن بإتباع أصول المهنة دون أن يكون له دور في تحديدها، و من ثم فإن الأصول العلمية لمهنة الطب تتمثل في تلك المبادئ و القواعد الأساسية الثابتة و المستقرة، و المتعارف عليها نظريا وعمليا بين الأطباء و الذين لا يتسامحون في غير الظروف الاستثنائية مع من يجهلها أو يتهاون فيها ممن ينتسب إلى عملهم أو فنهم<sup>(1)</sup>.

**ثانيا: محددات الأصول العلمية للطب.**

من خلال التعريفات المذكورة للأصول العلمية للطب يمكن أن نستخلص محدداتها أو شروط اكتساب هذه الممارسات و العادات و التصرفات الطبية لصفة الأصول الفنية أو العلمية لمهنة الطب، فالشروط الواجب توفرها في النظرية الطبية أو الأسلوب العلمي حتى يصبح من الأصول الفنية، يمكن حصرها في الآتي:

### 1/- الإعلان و الإقرار.

يشترط في الرأي العلمي أو الاختراع الجديد في مجال الطب، حتى يصبح معطى علميا واجب الإلتباع، أن يعلن عنه من قبل مدرسة طبية معترف بها، و أن يكون ذلك مسبقا بتجارب علمية ناجحة، فضلا عن ضرورة مناقشته في مؤتمر علمي يعمل على تبسيطه و شرحه، و يقرر إدراجه و تسجيله في المصنفات الطبية<sup>(2)</sup>.

### 2/- كفاءة النظرية و قبولها.

يجب أن يمضي وقت كاف لإثبات كفاءة النظرية<sup>(3)</sup>، أي ألا تكون هذه النظرية جديدة و لم يمر سوى وقت قليل على تجربتها، حتى و إن كانت قد لاقت نجاحا في بدايتها.

=النظر في المناقشات الفنية عند تقدير مسؤولية الأطباء إذ مهمته ليست المفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها، بل قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج».

(1): أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 177.

(2): ينظر: أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 179، و ينظر في هذا كذلك: راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 113.

(3): راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 113.

و أن تكون قد حققت قبولا معتبرا لا يقع بشأنه جدال، فالمعطى الطبي لا يكتسب صفة المعطى العلمي إلا بمقدار الترحيب به من قبل الغالبية المعتبرة للرأي العلمي<sup>(1)</sup>.  
و هنالك من يرى من الدارسين و الباحثين أن مسألة " الأصول العلمية الثابتة " لم تحض بالاهتمام المطلوب، غير أنه عقدت عدة مؤتمرات علمية كان القصد منها الحصول على الإجماع حول طرق التشخيص و العلاج، و اعتبرت مصدرا للمعلومات حول الأصول العلمية الثابتة<sup>(2)</sup>.

و قد يقال بأن الطب لا يعرف أصولا علمية ثابتة و أن حقائق اليوم قد تصبح من الأخطاء غدا، و لكن الحقيقة هي أن الطب يقوم على مسلمات و أصول علمية لا يسمح لأهل المهنة تخطيها أو جهلها، و إن كان هذا لا يقصد به الإحاطة بكل دقائق و تقنيات الطب، و لكن يقصد الالتزام بالمعطيات العلمية و قواعد ممارسة المهنة<sup>(3)</sup>.

#### الفرع الثاني: الغلط الناتج عن جهل الطبيب بأصول الطب العلمية.

من خلال هذا الفرع سنحاول التطرق إلى أحكام الغلط الناتج عن جهل الطبيب بالأصول العلمية الثابتة لمهنة الطب، أي متى يكون الطبيب قد وقع في الغلط العلمي في التشخيص نتيجة جهله بهذه المبادئ و الأصول.

#### البند الأول: الجهل بأصول الطب و الرأي العلمي.

إن الطبيب لا يسأل عن خطئه في تشخيص مرض، أو عدم مهارته في تدخل جراحي، إلا أن يكون مسئولا عن خطئه الجسيم مدنيا و جنائيا، و إذا ثبت أنه لم يتخذ الإجراءات التي يوجبها الفن، وعلى ذلك فإن الطبيب يسأل عن خطئه في تشخيص المرض خطأ يدل على جهل واضح بالفن الطبي، للفصل بين الرأي الطبي و الجهل<sup>(4)</sup>.

و لا يمكن لأي طبيب مهما كان مستواه أو تخصصه، أن يحيط بكل ما يصل إليه الطب الحديث أو أن يجيد استعمال كل التقنيات المعروفة في مجالات التشخيص و العلاج، و لكن المتوقع بل و المطلوب من كل طبيب في مستوى معين من حيث الدرجة

(1): ينظر: السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1992، ص 41.

(2): ينظر: طاهري حسين، المرجع السابق، ص 76.

(3): ينظر: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 112.

(4): ينظر: منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 466 و 468.

و الخبرة، أن يحرز قدرا من المعرفة يتناسب مع ذلك المستوى، و على هذا فلا نتوقع مثلا من الجراح المبتدئ أن يتساوى في المهارة مع الطبيب الاستشاري في الجراحة و لكن في الوقت نفسه يجب على الأول أن يقتصر في عمله على المسائل التي تقع في حدود كفاءته و خبرته و لا يستثنى من ذلك إلا التدخلات العلاجية أو الجراحية الضرورية في الطوارئ الطبية<sup>(1)</sup>.

و لقد نصت المادة 45 من م.أ.ط على أن الطبيب يلتزم بتقديم علاج مطابق لمعطيات العلم الحديثة<sup>(2)</sup>، أي أن يكون ملما و عالما بهذه المعطيات العلمية. إن الخطأ في التشخيص أمر طبيعي بين الأطباء، ذلك أن الطبيب لا يكون مندهشا عندما يكتشف غلط زميل له في التشخيص، فالطبيب يسأل عن الخطأ في التشخيص عندما يكون هذا الخطأ دالا على جهله الواضح في الفن الطبي، ذلك لأن هنالك حد فاصل بين الرأي العلمي و الجهل، و لتحديد مسؤولية الطبيب في التشخيص، فإنه يجب معرفة الوسائل و الأدوات التي استخدمها حتى استطاع تشخيص الحالة، و هل تدخل هذه الوسائل ضمن وسائل و أدوات الطرق العلمية المتعارف عليها طبيا، ذلك أن مسؤولية الطبيب تقوم في حالة الجهل الواضح، و مخالفة الأصول العلمية الثابتة و الإهمال في استخدام الطرق و الوسائل الحديثة في التشخيص<sup>(3)</sup>.

و خلاصة القول أن المسؤولية تتحقق في مواجهة الطبيب، كلما كان الخطأ ينم عن جهل فاضح بأصول الفن الطبي، و هو الأمر الذي يوجب الفصل بين الجهل و الرأي العلمي، إذ هنا يجب محاسبة الطبيب عن هذا الجهل الفاضح<sup>(4)</sup>.

إذا من خلال ما سبق يتضح جليا، بأن هنالك أخطاء في التشخيص يرتكبها الطبيب تجد تفسيراً وحيداً لها، و هذا التفسير هو أن الطبيب قد أبان عن جهل واضح بالأصول الفنية للطب، و أن هذا وحده كان مرد الغلط الذي وقع فيه أثناء التشخيص.

(1): علي حمود السعدي و آخرون، المسؤولية الطبية في القانون، دار الرضوان للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2015، ط 01، ص 90.

(2): المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.  
المادة 45 «يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة، و الاستعانة عند الضرورة بالمزملاء المختصين و المؤهلين»

(3): طلال العجاج، المرجع السابق، ص 207.

(4): المرجع نفسه، ص 207.



و لكنه و في نفس الوقت يجب التفريق بين طبيب و آخر، فلا ننتظر مثلا من طبيب مبتدئ أن يكون في مستوى طبيب أخصائي متمرس، من حيث إلمام كل واحد منهما بأصول الفن الطبي و أدواته، و لاسيما الحديثة منها، كما أن الطبيب من حقه أن يجتهد و أن يعطي رأيه في الحالة المعروضة عليه، و لذلك رأى الفقه أنه يجب وضع حد فاصل و التفريق بين الجهل بأصول الطب و الخطأ الناتج عن الاجتهاد العلمي للطبيب. غير أن هذا الاجتهاد يجب أن يكون في إطار و حدود أصول الطب العلمية الثابتة و المستقرة، فلا يمكن مثلا أن يشخص طبيب حالة مرضية دون الرجوع إلى النظريات العلمية و أدوات الطب، و يقع في غلط في التشخيص، و يبرر غلظه بأنه كان نتيجة اجتهاده و رأيه الشخصي، فالحد الفاصل بين الجهل و الاجتهاد، هو تلك الأصول العلمية.

**البند الثاني: موقف القضاء من الجهل بأصول الطب.**

القضاء المصري لم يفرق، حسب بعض الشراح بين الغلط العلمي الذي يستحق الغفران، و الغلط الذي لا يغتفر، و قال بمسؤولية الطبيب في حالة الخطأ في التشخيص مهما كان، بحيث قضت محكمة النقض المصرية بمسؤولية الطبيب عن خطأ في تشخيص أعراض مرض الكلب بأنه روماتيزم بالركبة رغم علم الطبيب بأن الضحية عقره كلب و التأمت جراحه على يده، فالطبيب هنا لم يلجأ على استخدام وسائل الرقابة العلمية للفحص و التحري التي شاع استخدامها إلى حد كبير في الكشف عن المرض من جهة كما أنه لم يكن دقيقا في فحصه الذي يفرض نفسه في المقام الأول و في جميع الحالات من جهة أخرى، مما جعل خطأه في التشخيص من الأخطاء التي لا يمكن مغفرتها لأنه يعكس إهمالا في العمل، و رعونة في أداء الواجب، و قصورا شديدا في الإلمام بالأصول العلمية الطبية على الأقل بصدد هذا التشخيص، إذ كان بإمكانه تجنب هذا لو أنه استعان بغيره من أهل التخصص الدقيق أو أنه طلب مشورة غيره من الأطباء، الشيء الذي لم يفعله الطبيب، فوجبت مسؤوليته على أساس خطأ لا يقبل الغفران<sup>(1)</sup>.

و في نفس الاتجاه و تأييدا لهذا الرأي قضت سانت أفريك-Saint-Afrique- في حكم لها صادر بتاريخ 18 جويلية 1933 بان طبيب الأشعة الذي لا يكشف كسرا في

(1): ينظر: راييس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، المرجع السابق، ص 74-75.

رأس عظم الفخذ الذي اخذ له صورة، رغم وضوح الصورة و وضوح أثر الكسر فيها، يدل على جهل الطبيب جهلا تاما لقراءة تلك الصورة العظمية، و هذا جهل من طبيب مختص لا يغتفر<sup>(1)</sup>.

و بالنسبة للقضاء في فرنسا، فإنه منذ قرار (MERCIER) الصادر في 20 ماي 1936، أصبح الخطأ الطبي يشغل مكانة أساسية في المسؤولية الشخصية للطبيب، كما أن المسؤولية الطبية عرفت عدة تطورات في مختلف ميادينها، مع تعزيز مكانة تعويض ضحايا هذه الأخطاء وفقا لمجموعة متنوعة من سوء الممارسة الطبية مقسمة إلى فئتين رئيسيتين هما واجبات العلم و واجبات الضمير<sup>(2)</sup>.

إذا فجهل الطبيب بالأصول العلمية الثابتة للطب هو خطأ لا يغتفر، و يعتبر سببا كافيا لقيمه مسؤوليته عن خطأه في التشخيص، وفقا لما استقر عليه أغلب العمل القضائي في هذا الشأن.

#### الفرع الثالث: استعمال طرق غير مضمونة في التشخيص.

قد يستعمل الطبيب عن تشخيص للحالة المعروضة عليه، طرقا غير مضمونة النتائج في هذه العملية، فقد تكون هذه الطرق حديثة أو جديدة و لم يستقر الرأي الطبي بعد بصورة واضحة على نجاعتها في التشخيص، و قد تكون طريقة قديمة، هجرها الطب منذ زمن و عزف الأطباء عن استعمالها، و لم تصبح من بين وسائل الطب الحديث، كما أن الطبيب و في صورة أخرى لعدم صحة طريقته في التشخيص، قد لا يلجأ إلى طرق أكثر تعمقا، و هذا كله ما سوف نحاول بيانه من خلال هذا الفرع الثالث.

#### البند الأول: استعمال طرق غير مثبتة علميا.

لقد منعت المادة 30 من م.أ.ط على الطبيب أن يعلن عن طريقة جديدة في التشخيص أو حتى في العلاج، إذا لم تكن مؤكدة و مضمونة، كما أن المادة 31 منعت على الطبيب اقتراح طرق وهمية في العلاج أو استعمال الشعوذة<sup>(3)</sup>، و ما دام أن المشرع منع الإعلان عن الطريقة الجديدة غير المؤكدة، فهو من باب الأولى قد حظر ضمنا من

(1): راييس محمد، المرجع السابق ص 75.

(2): François VIALLA, les grandes décisions du droit médical , édition alpha ,France ,2010,p 519.

(3): المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

خلال هذا النص استخدام هذه الطريقة الجديدة و غير المؤكدة في التشخيص، ما دامت لم تستوفي الشروط المطلوبة لاستعمالها، و التي تناولناها آنفا.

كما نصت المادة 09 من لائحة آداب المهنة في مصر، على أنه لا يجوز للطبيب تطبيق طريقة جديدة للتشخيص إذا لم يكن قد اكتمل اختبارها بالأسلوب العلمي و الأخلاقي السليم، و نشرت في المجالات الطبية المعتمدة و ثبتت صلاحيتها و تم الترخيص بها من الجهات المختصة<sup>(1)</sup>.

غير أن الطبيب لو قام باستعمال طرق جديدة أو تخالف المستقر عليه طبيا، و كانت قد خضعت للاختبارات العلمية، و تأكدت صلاحيتها، و كان في تطبيقها تحقيق مصلحة مباشرة للمريض، تفوق المصلحة التي يمكن تحقيقها لو طبقت الطرق المستقرة، أو أن تكون هذه الأخيرة غير صالحة تماما، فإن الطبيب هنا لا يعتبر مخطئا<sup>(2)</sup>.

كما أن المشرع الفرنسي هو الآخر قد منع على الأطباء استخدام أو اقتراح طرق علاجية غير مؤكدة، و هذا من خلال المادة 39 من قانون أخلاقيات الطب، كما منع في نفس هذا النص استعمال طرق الدجل و الشعوذة في العملية العلاجية<sup>(3)</sup>، فالطبيب لا يجوز له اللجوء إلى طرق جديدة ما لم تكن مثبتة علميا<sup>(4)</sup>.

فاستخدام الطبيب لطرق جديدة في التشخيص، غير مثبتة علميا و ارتكابه لخطأ في التشخيص نتيجة لهذا، هو يرتب مسؤوليته عن هذا الخطأ.

#### البند الثاني: استعمال طرق مهجورة في التشخيص.

يتعين على الطبيب أن يتجنب استعمال الوسائل و الطرق المهجورة في عملية التشخيص، و التي تم استبعادها لتعارضها مع قواعد العلم الحديث، و في هذا الشأن أدانت محكمة "باريس" طبيبا بسبب استعماله طرقا طبية قديمة و مهجورة في الكشف على سيدة حامل، لاسيما و أن من شأن هذه الطرق أن تحدث أضرارا بالجنين<sup>(5)</sup>.

(1): لائحة آداب المهنة، رقم 238 لسنة 2003، المؤرخة في 05 سبتمبر 2003.

(2): ينظر: رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، المرجع السابق، ص 161.

(3): **Décret no 95-1000** du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale.

**Art. 39.** – « Les médecins ne peuvent proposer aux malades ou à leur entourage comme salubre ou sans danger un remède ou un procédé illusoire ou insuffisamment éprouvé.

Toute pratique de charlatanisme est interdite».

(4): ينظر: أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 118.

(5): ينظر: منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 471.

فالممارس للطب، الذي يضع العلم تحت تصرفه عدة نظريات حديثة و يقوم بتركها و يلجأ إلى طريقة قديمة و مهجورة، يعتبر مخلا بالتزاماته اتجاه المريض<sup>(1)</sup>، و تقوم مسؤولية الطبيب عن خطأه في التشخيص لاستعماله طرقا تخلى عنها الأطباء، و لم يعد معترفا بها علميا<sup>(2)</sup>، و في المقابل يجب على الطبيب أن يراعي ما يطرأ على الطرق الطبية من تغيرات و تعديلات على ضوء ما تثبته التجربة العلمية و حالة العلم<sup>(3)</sup>، و إلا كان في حكم من استخدم طريقة قديمة في التشخيص.

غير أن مسؤولية الطبيب تصبح غير قائمة، إذا لجأ إلى طريقة قديمة اكتشف الأطباء بأنها ما زالت صالحة و أن عدم استعمالها يعود لأسباب أخرى و ليس بسبب أنها غير صالحة<sup>(4)</sup>.

إذا فالطبيب في حالة لجوئه إلى طرق قديمة و مهجورة في تشخيص الحالة المعروضة عليه، يكون مسئولا في حالتي وقوعه في الغلط نتيجة لذلك، أو تضرر المريض من طريقة التشخيص في حد ذاتها رغم سلامة نتيجة التشخيص، و مثال ذلك أن يستعمل الطبيب مثلا أنبوبا لفحص عضو داخلي في الجسم، و يكون الطب قد هجر هذه الطريقة و استغنى عنها، و أدى ذلك إلى تضرر المريض، فالطبيب هنا يكون مسئولا، لأنه كان من الأحرى به اللجوء إلى الطرق الحديثة التي تكون بالضرورة أكثر أمانا و سلامة، ما دام الطب قد تخلى عن الطريقة الأولى للتشخيص.

فالمقصود بالغلط العلمي في التشخيص، هو مخالفة الطبيب لما أقره العلم و الطب في هذا المجال، و أنه مادام قد تقرر علميا التخلي عن طريقة ما في التشخيص لسبب من الأسباب كعدم دقتها أو عدم أمانها، أو غيرها من الأسباب، فإنه يكون لزاما على الطبيب عدم الخروج عن هذا، ما دامت الطرق البديلة في متناوله.

كما أنه يتعين على الطبيب عند قيامه بعملية التشخيص، أن يراعي التعديلات و التغييرات التي أدخلت على طريقة ما في التشخيص، فهنا في هذه الحالة ليست استعمالها و تقنياتها قد تبدلت على ضوء التجارب و المعطيات العلمية.

(1) : hicham PHARAON, Op.cit. p 87.

(2): ينظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 45.

(3): ينظر: رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، المرجع السابق، ص 159.

(4): ينظر: عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 210.

و عموما من خلال هذا الفرع يتبين بأن الطبيب يجب أن يلتزم بتجنب الطرق الحديثة التي لم يثبتها العلم، و هو الأمر الذي أوجبه القوانين و النظم كما سلف تبياناه أعلاه كما عليه ألا يستعمل طرق الدجل و الشعوذة<sup>(1)</sup>، و هو الأمر الذي نوه عليه المشرعين الجزائري و الفرنسي في مدونتي أخلاقيات الطب، كون هذا الأخير قد يختلط أحيانا بهذه الممارسات، و من جهة أخرى فإن الطرق المهجورة هي بدورها غير مقبولة في عملية التشخيص، و لكن هذا كله يتوقف على عدم توفر الخطأ في التشخيص، فلو استعمل الطبيب طريقة قديمة أو جديدة غير مثبتة علميا، و نجح في تشخيصه للحالة و لم تلحق المريض أضرارا جانبية نتيجة ذلك، فالواضح أنه لا مؤاخذة عليه في ذلك لأنه لم يلحق المريض أي ضرر يوجب المسؤولية الطبية، غير أن هذا لا يمنع من إمكانية مساءلة الطبيب تأديبيا.

(1): لقد انتشرت في الجزائر في السنوات الأخيرة طرق علاجية لا علاقة لها بمهنة الطب، و قد وصلت إلى حد الشعوذة و الدجل و يمارسها أشخاص لا يمتون للمهنة بصلة، و يخلطون أحيانا بين الطرق الطبية و هذه الطرق، فمنهم من يطالب المريض بالتحاليل و الأشعة زاعما بأن علاج حالته لا يكون بالطرق الطبية، و يشخص حالته على أساس أنها تتطلب طرد الجن و غيرها من المزامع.

## الفصل الثاني

الخطأ غير المباشر في التشخيص الطبي.

إن قيام الطبيب بتشخيص الحالة المرضية المعروضة عليه يتطلب منه و في أحيان كثيرة اللجوء إلى استعمال الوسائل و التجهيزات الطبية المعمول بها في هذا الشأن، فأغلب الأمراض لتشخيصها و تحديد نوعيتها تتطلب فحصاً بالتجهيزات المذكورة، غير أن الطبيب قد لا يستعمل هذه التجهيزات، بسبب إهمال منه و تهاون و عدم حيطة و حذر، أو ربما قد لا يستعملها لأنه رأى عدم جدواها في التشخيص، كما أنه من الممكن أن يستعملها و لكنه يسيء استخدامها لجهله بها أو لإهماله في ذلك، و ربما و في حالات أخرى قد يجيد الطبيب استعمال هذه التجهيزات و لكن تكون هي في حد ذاتها تنطوي على عيب كامن فيها، قد يؤدي إلى الخطأ في التشخيص، كما يمكن أن تسبب أضراراً جانبية للمريض، حتى و لو كان التشخيص الناتج عن استخدامها سليماً.

كما أن الطبيب المشخص، من الممكن أن يعجز عن تشخيص مكن الداء بسبب عدم قدرته الفنية على ذلك، أو ربما يكون المرض مركباً من عدة أمراض و بعضها يخرج عن نطاق اختصاصه، كما يمكن أن يكون بحاجة إلى خبايا الحالة المعروضة عليه من الناحية الطبية، و ربما لأسباب أخرى، فهنا الطبيب يكون لا محالة بحاجة إلى الاستعانة باستشارة من أحد زملائه، غير أنه قد يحجم عن ذلك أو لا يستعين بالطبيب المناسب، كما يمكن أن يستغني عن هذه الاستشارة بعد الحصول عليها و لا يستعملها.

فما سبق ذكره بخصوص التجهيزات الطبية و الاستشارة، و حين تعامل الطبيب مع إحداها، قد يقع في خطأ في التشخيص، أو قد يلحق ضرر بالمريض حتى دون خطأ كوجود عيب راجع إلى التصنيع في الجهاز المستخدم في التشخيص، و هي بهذا تدخل من ضمن صور و حالات الخطأ، و قد فضلنا أن نصنفها من ضمن الخطأ غير المباشر في التشخيص، و الدافع وراء هذا هي أنها أخطاء يرتكبها الطبيب بتعامله مع طرف آخر و هو إما الأجهزة الطبية أو الزملاء حين لجوءه لطلب الاستشارة و سنحاول تناولها من خلال هذا الفصل الثاني من الباب الأول من هذا البحث، و قد قسمناه إلى مبحثين يكونا كالاتي:

المبحث الأول: الخطأ في التشخيص بسبب التجهيزات الطبية.

المبحث الثاني: الخطأ في التشخيص الطبي أثناء الاستشارة.

## المبحث الأول: الخطأ في التشخيص بسبب التجهيزات الطبية.

في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، تم اكتشاف البخار و الكهرباء و أحدث ذلك ثورة صناعية هائلة، فأصبح العمل الطبي لغرض العلاج، يتطلب الاستعانة بكثير من الأجهزة الطبية، و طبعا فسوء استعمالها قد يلحق ضررا بالمريض<sup>(1)</sup>.

لذا أصبح كل من الفقه و القضاء يسلم بالتزام الطبيب بسلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقه من جراء استخدام الأدوات الطبية في عمليات العلاج و الجراحة<sup>(2)</sup>، و كما هو مستقر عليه فإن العمل الطبي يتكون من أربعة مراحل و هي<sup>(3)</sup>:

- مرحلة الكشف و التشخيص، (La pose du diagnostic).
- مرحلة اقتراح العلاج، (L'indication thérapeutique).
- مرحلة مباشرة العلاج، (La conduite du traitement).
- مرحلة متابعة المريض، (Le suivi du patient).

إذا فما دام أن التشخيص هو جزء من العملية العلاجية، فإن ما يسري من قواعد و مبادئ على هذه الأخيرة برمتها و ككل، فهو يسري على عملية التشخيص بوصفها جزءا منها، بما فيها ما يتعلق بمسألة التجهيزات الطبية.

فالطبيب يقع على عاتقه التزام باستخدام التجهيزات الطبية، كما يقع عليه الالتزام بالسلامة عند استعمالها، و هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة<sup>(4)</sup>، من خلال هذا المبحث سوف نحاول التطرق إلى وقوع الطبيب في خطأ في التشخيص، بسبب هذه التجهيزات، أي خلال حاجته إلى استخدامها في هذا التشخيص، فقد لا يستعملها أصلا و قد يستخدمها و لكن بطريقة غير سليمة، و قد يكمن سوء الاستعمال في طريقة الطبيب في ذلك بحد ذاتها، كما قد يكمن في الوسائل و التجهيزات نتيجة خلل فيها.

(1): ينظر: عشوش كريم، المرجع السابق، ص 96.

(2): C.A.Marseille 5 mars 1999.

أشار إلى هذا الحكم: عشوش كريم، المرجع السابق، ص 97.

(3): ينظر: مامون عبد الكريم، «التأمين من المسؤولية المدنية المهنية - الأطباء نموذجا -»، مجلة دراسات قانونية، مخير القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ع 07، 2010، ص 137.

(4): ينظر: عشوش كريم، المرجع السابق، ص 96.



**المطلب الأول: الخطأ في التشخيص لعدم استخدام التجهيزات الطبية.**

إن المستقر عليه في المسؤولية الطبية، هو أن الطبيب لا يسأل عن الأخطاء الناتجة عن الاختلاف المعقول في الرأي، سواء كان ذلك فيما يتعلق بالتشخيص، أو ما يتعلق بالعلاج، و لا يعتبر الطبيب مهملًا طالما بذل الحد الأدنى من العناية و المهارة بما يتناسب مع طبيب محترف، يماثله في المؤهلات و الخبرة و الإمكانيات المتوفرة لديه و يمكن أن يخطئ الطبيب في التشخيص و العلاج دون أن يعتبر مهملًا، و لا يشترط في واجب بذل العناية أن تكون أفضل عناية ممكنة على إطلاقها، بل يكفي فقط بذل العناية المعقولة و التي تكون متناسبة مع المستوى العلمي للطبيب و الظروف المحيطة به<sup>(1)</sup>.

لذلك يتوجب على الطبيب اللجوء إلى الوسائل العلمية المتمثلة في الأجهزة المساعدة، و من بينها آلات التصوير بالأشعة (Radiographie)، و آلات الكشف المتطورة، مثل السكانيير (Scanner) أو التصوير على أساس الارتداد المغناطيسي (Imagerie par résonance magnétique)، أو اللجوء إلى التحاليل الطبية، و ينبغي على الطبيب أن يستخدم هذه الوسائل التي يتاح له استعمالها في تشخيص المرض، مع مراعاة بنية المريض و قوة تحمله، و سنه و درجة مقاومته و مدى تحمله للمواد الكيماوية التي تعطى له مباشرة أو التي تحتويها الأدوية، تقادي للوقوع في الغلط، و انقاء للأخطاء الطبية التي قد تؤدي بالمريض إلى أضرار بالغة<sup>(2)</sup>.

فالتبيب قد لا يستخدم التجهيزات الطبية لإهمال منه، رغم توفرها لديه، كما يمكن أن لا يكون متوفرًا عليها في عيادته إذا كان يعمل لحسابه الخاص، أو لم توفرها له المؤسسة العمومية التي يشتغل لديها إذا كان ممارسًا في القطاع العام، كما يمكن ألا يلجأ الطبيب إلى استخدام الوسائل و التجهيزات الطبية، كون الحالة الصحية للمريض لا تتحملها، أو ربما قد يرفض هذا الأخير استخدامها في تشخيصه لسبب خاص به هو، و هذا كله سنحاول تسليط الضوء عليه و بالتفصيل قدر الإمكان من خلال هذا المطلب.

(1): ينظر: علي حمود السعدي و آخرون، المرجع السابق، ص 95.

(2): راييس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص 70.

## الفرع الأول: الإهمال في استخدام التجهيزات الطبية.

قد يعتمد الطبيب عدم استخدام التجهيزات الطبية في عملية التشخيص، بالرغم من أن الحالة التي هو بصدد تشخيصها تتطلب ذلك، و هذا بإهمال منه، و قد يكون الطبيب مقصرا في توفير هذه التجهيزات في عيادته الخاصة، و هذا ما سوف نحاول تناوله من خلال هذا الفرع، و لكن قبل ذلك لا بأس من إعطاء مفهوم للتجهيزات الطبية أو محاولة حصرها.

## البند الأول: مفهوم التجهيزات الطبية.

لقد أعطى المشرع الجزائري من خلال الماد 173 من قانون حماية الصحة و ترقيتها تعريفا للتجهيزات الطبية، و قد جاء هذا النص كما يلي « يقصد بمستلزم طبي، في مفهوم هذا القانون، كل تجهيز أو جهاز أو أداة أو منتج باستثناء المنتجات ذات الأصل البشري، أو مادة أخرى مستعملة وحدها، أو بالاشتراك، بما في ذلك الملحقات و البرمجيات التي تدخل في سيره و الموجه للاستعمال لدى الإنسان للأغراض الآتية:

- تشخيص مرض أو الوقاية منه أو مراقبته او معالجته أو التخفيف منه أو تعويض جرح أو إعاقة.
- دراسة تشريح أو عملية فيزيولوجية أو تعويضها أو تعديلها.
- التحكم في المساعدة الطبية للإنجاب»<sup>(1)</sup>.

و لقد استعمل المشرع الجزائري في هذا النص عبارة " مستلزم طبي "، في حين أنه استعمل عبارة " الأجهزة الطبية التقنية "، في هذا النص قبل التعديل في سنة 2008<sup>(2)</sup>، و يلاحظ أن المشرع قد رمى من خلال التعديل إلى التوسع أكثر في تحديد مفهوم التجهيزات و الوسائل الطبية، فقبل هذا التعديل كانت المادة المذكورة تقتصر على مفهوم الأجهزة<sup>(3)</sup>، أما بعده فقد توسع المفهوم إلى التجهيز و الأداة و المنتج

(1): القانون 05-85 المؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم.  
(2): تم تعديل المادة 173، بموجب المادة 6 من القانون رقم 13-08، المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل و المتمم للقانون 05-85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، (ج.ر.، ع 44، لسنة 2008).  
(3): نصت المادة 173 قبل التعديل « تشمل الأجهزة الطبية التقنية على الأجهزة المستعملة في الفحوص و العلاجات الطبية و الأعمال الأخرى المرتبطة بالعلاج الطبي و أجهزة ترميم الأسنان و تقويم الأعضاء و المعينات البصرية و السمعية، و كذلك الأجهزة المساعدة على التحرك ».

و البرمجيات و المواد، و هذا كله طبعا محاولة من المشرع في مسايرة التطور الطبي و العلمي، بحيث ظهرت وسائل و تقنيات طبية لم تكن معروفة من قبل، بما فيها استخدام الطب للبرمجيات الخاصة بالإعلام الآلي.

أما المشرع الفرنسي فقد تناول تعريف الأجهزة الطبية (dispositifs médicaux) من خلال المادة L5211-1 من قانون الصحة، بحيث اعتبر بأنها كل أداة أو جهاز أو تجهيز أو مادة، أو كل منتج باستثناء المنتجات ذات الأصل البشري، أو كل مادة أخرى مستعملة وحدها أو بالاشتراك بما في ذلك البرمجيات التي تدخل في سير الأجهزة الطبية، على أن تكون هذه الوسائل المذكورة موجهة للاستعمال الطبي لدى الإنسان و تحقق الهدف المرجو منها، و ألا يكون قد تم الحصول عليها من مواد صيدلانية أو مناعية أو تمثيل غذائي، و أن تكون قد صنعت خصيصا لأغراض التشخيص و العلاج، كما أضاف المشرع الفرنسي في هذا النص على أن الأجهزة الطبية المخصصة للزراعة ككل دفعة واحدة، أو الزراعة بالجزء في جسم الإنسان أو لزراعتها في ثقب طبيعي فيه ، و التي يتطلب عملها طاقة كهربائية أو أية طاقة أخرى لا تستمد من جسم الإنسان أو من الجاذبية، فهي تسمى بالأجهزة الطبية النشطة القابلة للزرع (dispositifs médicaux implantables actifs)<sup>(1)</sup>.

و يتبين من خلال هذا التعريف الذي جاء به المشرع الفرنسي، أنه أدخل ضمن نطاق التجهيزات الطبية كل الوسائل و المواد المنتجة خصيصا لغرض التشخيص و العلاج، مستثيا منها ذات الطبيعة الدوائية و المناعية أو المنتجات ذات الأصل

(1) : Le code de la santé public français , modifié et complétée.

**Art L 5211-1 C.S.P.F** «On entend par dispositif médical tout instrument, appareil, équipement, matière, produit, à l'exception des produits d'origine humaine, ou autre article utilisé seul ou en association, y compris les accessoires et logiciels nécessaires au bon fonctionnement de celui-ci, destiné par le fabricant à être utilisé chez l'homme à des fins médicales et dont l'action principale voulue n'est pas obtenue par des moyens pharmacologiques ou immunologiques ni par métabolisme, mais dont la fonction peut être assistée par de tels moyens. Constitue également un dispositif médical le logiciel destiné par le fabricant à être utilisé spécifiquement à des fins diagnostiques ou thérapeutiques.

Les dispositifs médicaux qui sont conçus pour être implantés en totalité ou en partie dans le corps humain ou placés dans un orifice naturel, et qui dépendent pour leur bon fonctionnement d'une source d'énergie électrique ou de toute source d'énergie autre que celle qui est générée directement par le corps humain ou la pesanteur, sont dénommés dispositifs médicaux implantables actifs».

البشري، كما أنه أفرد تسمية خاصة للمواد المهيأة للزرع في جسم الإنسان و أعطائها تعريفا خاصا بها، و إن كان قد أدخلها من ضمن التجهيزات الطبية عموما.

و بمحاولة المقارنة بين تعريف كل من المشرعين الفرنسي و الجزائري للأجهزة الطبية، نجد تقاربا كبيرا بينهما و إن اختلفا بعض الشيء، فالمشرع الجزائري قد أضاف أجهزة التحكم في المساعدة الطبية للإنجاب و أضاف عبارة المواد الموجهة لتعويض جرح أو إعاقة، و يبدو أن المقصود منها هو التركيبات الاصطناعية المعوضة للأعضاء، أما المقصود بتعويض جرح فيبدو أنه قد جاء مبهما نوعا ما، أما المشرع الفرنسي فقد حاول أن يعطي تعريفا جامعا و مانعا عندما ذكر المقصود بالأجهزة الطبية، و ختمها بأنها تلك المنتجة خصيصا لأغراض العلاج و التشخيص.

و مسألة تعريف التجهيزات الطبية تكتسي أهمية كبرى في مجال المسؤولية الطبية فالعيادة الطبية نجد فيها تجهيزات مختلفة و لكنها ليست كلها طبية، فقد نجد مكاتب و كراسي و أجهزة أخرى و لكنها ليست تلك المقصودة بالتعريف القانوني، فقد يستعمل الطبيب مثلا جهاز إعلام آلي يستخدم فيه برنامج حاسوب مثلا خاص بمساعدته في التشخيص بأن يعطيه الأعراض و المعلومات، و يحدد له نتيجة التشخيص، و يكون قد اقتناه من محل لبيع مواد الإعلام الآلي، غير أن هذا البرنامج رغم استعماله الطبي فهو لا يدخل ضمن نطاق الأجهزة الطبية، لأننا بالرجوع إلى المادتين المذكورتين أعلاه في قانوني الصحة الجزائري و الفرنسي نجد بأن البرمجيات التي تدخل ضمن نطاق الأجهزة الطبية هي تلك التي وجدت خصيصا لسير جهاز أو مستلزم طبي، أي أنتجت خصيصا لذلك فهي بطبيعتها وسيلة طبية و ليس بالاستعمال، و الغرض طبعا من كل ذلك هو ضمان سلامة المريض.

و يمكن القول بناء على ما سبق إذا حاولنا وضع تعريف للأجهزة الطبية أنها كل تجهيز، جهاز، أو أداة، أو مواد، أو منتجات لا تكون مستخرجة من جسم الإنسان (كالدّم مثلا)، أو برمجيات تدخل في سير الجهاز الطبي، على أن تكون كلها منتجة و موجهة خصيصا للعمل الطبي و ألا تكون مواد دوائية أو مناعية أو تمثيل غذائي.

إذ يجب التفريق بين الأدوية و المنتجات الصيدلانية ذات الصلة بها، و المنتجات العلاجية ذات الأصل البشري، من جهة، و الأجهزة الطبية من جهة أخرى.

## البند الثاني: عدم استعمال التجهيزات الطبية.

يقع على عاتق الطبيب أثناء قيامه بالتشخيص، أن يستعمل الوسائل و التجهيزات الطبية المساعدة في ذلك، و من خلال هذا البند سنحاول الوقوف على مدى إلزامية استخدام هذه التجهيزات، و تناول بعض القضايا ذات الصلة.

## أولاً: مدى إلزامية استعمال الطبيب المشخص للتجهيزات الطبية.

تقوم مسؤولية الطبيب إذا كان خطئه المتمثل في الإهمال في التشخيص راجعا إلى عدم استخدام الطرق و الوسائل العلمية الحديثة<sup>(1)</sup>، لذا يتوجب على الطبيب أن يستعين بالوسائل العلمية التي تيسر للأطباء مهمتهم، و تضمن لهم إلى حد ما صحة ما يتوصلون إليه من نتائج تتعلق بالتشخيص، و أهمها الأشعة المختلفة و التحليلات المخبرية، و المناظير التي تساعد على الكشف عن طبيعة الداء و موضعه، فإذا قصر الطبيب في الاستعانة بهذه الأجهزة و الوسائل، يعد مهملًا و تقوم مسؤوليته نتيجة لذلك، و هذا إذا كان تشخيصه الذي توصل إليه بعيدا أو مخالفا لواقع الأمر<sup>(2)</sup>.

و تعد الاستعانة بالأساليب العلمية المتاحة، خصوصا معطيات الأشعة و التحليل الإكلينيكي عنصرا ضروريا لتحديد التشخيص تحديدا سليما، و قد استقر القضاء الفرنسي على أن عدم استعانة الطبيب بأساليب الفحوص و التحاليل و التي أصبحت شائعة، هو تصرف ينطوي على خطأ<sup>(3)</sup>.

إذا فالطبيب بحكم تكوينه العلمي، و بحكم مهنته و بحكم القانون كذلك و الأصول الطبية الثابتة و المستقرة، هو ملزم باستعمال و استخدام الأجهزة و المستلزمات الطبية في حدود إمكانيته و تخصصه، إذا كانت الحالة الطبية المعروضة عليه تستدعي ذلك و إن كان و في الغالب و العموم أن جميع الأعمال الطبية تتطلب اللجوء إلى التجهيزات الطبية، فلا يمكن أن نتخيل تشخيص طبيب لحالة مريضه دون أن يستعملها و لو بعدها الأدنى، فأى فحص أولي يتطلب في الغالب استعمال السماعات مثلا و جهاز قياس نبض القلب، و جهاز الضغط الدموي، و تزداد ضرورتها حسب الحالة.

(1): بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 450.

(2): أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 250.

(3): منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 469.

ثانيا: تطبيقات قضائية تتعلق بعدم استخدام التجهيزات الطبية في التشخيص.

سوف نحاول ذكر بعض التطبيقات القضائية المتعلقة بمدى إلزامية استخدام التجهيزات الطبية في التشخيص، و هذا في بعض المحاكم الفرنسية و البريطانية و حتى المحاكم الأردنية التي قد عالجت قضايا مماثلة.

### 1/- القضاء الفرنسي.

إن الطبيب يعتبر مسئولا عن التسرع في تكوين رأيه، و إهماله في أن يحيط ما يتوصل إليه بالضمانات التي تبعده عن الوقوع في الخطأ في التشخيص، و أهم هذه الضمانات الاستعانة بأحدث وسائل الفحص التي وفرها العلم، و التي تعتبر ضرورية للوصول إلى تشخيص صحيح و سليم، و مثال ذلك الفحص بالأشعة و التحاليل و الاستعانة بأجهزة التشخيص الدقيقة، و الطبيب ملزم بالاستعانة بهذه الوسائل، حيث قضي في فرنسا بمسؤولية الطبيب الذي أخطأ في التشخيص بسبب عدم قيامه باستعمال الأشعة و الفحص الكهربائي، ذلك أن العمل الطبي قد استقر على استخدام هذين الجهازين في مثل هذه الحالة الطبية<sup>(1)</sup>.

و قضت محكمة " باريس " بمسؤولية الطبيب متى كان خطأه في التشخيص راجعا إلى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة التي اتفق على استخدامها في مثل هذه الأحوال، كالسماعة، و الأشعة، و الفحص الميكروسكوبي<sup>(2)</sup>، كما قضي بأنه إذا قامت الأدلة على أن التشخيص الطبي للمريض غنما جرى بطريقة سريعة و عابرة، تنطوي على قدر كبير من عدم الاهتمام و الاستخفاف، فإن الطبيب في هذه الحالة يعتبر مسئولا عن تعويض الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة هذا التشخيص العابر<sup>(3)</sup>.

كما أدانت محكمة " ليل " طبيبا ارتكب خطأ في التشخيص، نتيجة لعد استعماله الأشعة و الفحص الكهربائي، بالرغم من أن ذلك كان ضروريا و مطلوبا في مثل هذه الحالات الطبية<sup>(4)</sup>.

(1): ينظر: عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 205، و ينظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 45.

(2): حكم محكمة باريس في 29 مارس 1969، أشار إليه: منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 470.

(3): محكمة ليون في 1989/12/01، أشار إليه: طلال العجاج، المرجع السابق، ص 200.

(4): Lille 30 juillet 1952.

أشار إليه: رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 176، أشار إليه أيضا : منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 470.

إذا فالقضاء الفرنسي و من خلال الأمثلة المذكورة لعينات من أحكام قضائية أصدرها في هذا الشأن قد اعتبر أن عدم استعمال الطبيب للأجهزة الطبية في التشخيص و استعانتة بها يشكل إهمالا واضحا منه و تقصيرا موجبا لمسئوليته عن الخطأ في التشخيص.

## 2/- القضاء البريطاني.

يعد التشخيص الخاطئ إهمالا فقط إذا انطوى على عدم امتلاك الطبيب المهارة اللازمة أو بذل العناية التي تحتم عليه بذلها، ففي قضية وايتفورد ضد هونتير (White ford V Hunter) زعم المدعي أن الطبيب (المدعى عليه) و هو جراح مشهور، كان مقصرا في تشخيص حالة مرضية على أنها سرطان مع أنها لم تكن سرطانا إطلاقا و بأنه كان مقصرا في إجراء فحص بمنظار المثانة، و في عدم إجراء استئصال نسيج حسي لدراسته مجهريا، و قد أصدرت المحكمة حكما يقضي بتقصير الجراح، و تم الحكم بتعويضات للمدعي، و عند استئناف الحكم و عرض القضية على مجلس اللوردات، حكم بعد وجود تقصير من جانب الجراح<sup>(1)</sup>.

كما اعتبرت المحاكم الإنجليزية أن الأساس الذي تقوم عليه دعاوى التقصير هو الفشل في أخذ الأشعة للمريض، و تميل المحاكم الإنجليزية إلى الافتراض بأنه إذا كان هنالك كسر أو خلع غير مشخص، أو إذا تم تجاهل وجود جسم غريب في جرح و لم يتم أخذ صورة بالأشعة، فإن الطبيب يعد مقصرا في واجبه، و هذا بحكم طبيعة الحالة المرضية<sup>(2)</sup>.

## 3/- القضاء الأردني.

قضت محكمة التمييز الأردنية بأن العاهة التي أصيبت بها الطفلة نتجت عن كسر في إحدى عظام الرقبة لم يتم علاجه في أوانه بسبب عدم تصوير رقبتها، رغم أن حالتها كانت تشير إلى وجود مثل هذا الكسر المتوقع، مع أن المعالجة تمت تحت إشراف الطبيب و مساعديه، و هذا يشكل خطأ في التشخيص أدى إلى خطأ في المعالجة، حيث ألزمت المحكمة المستشفى و صاحبه ( و هو طبيب) بالتعويض عن

(1): أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 257.

(2): ينظر: المرجع نفسه، ص 259.

الضرر الذي أصاب الطفلة<sup>(1)</sup>، كما قضت ذات المحكمة في حكم حديث لها، بأن ما أصاب المدعية ناتج عن الخطأ في تشخيص مكان الألم، مما أدى إلى عدم إجراء العملية الأولى في مكانها المناسب، و أن الطبيب تتحقق مسؤوليته المدنية نتيجة تقصيره و عدم تحرزه في أداء عمله<sup>(2)</sup>.

### البند الثالث: التزام الطبيب بتجهيز عيادته.

ما دام أن الطبيب ملزم باستخدام الأجهزة الطبية المناسبة، في تشخيصه للحالة المرضية المعروضة عليه، فهو و نتيجة لذلك ملزم بتوفير هذه الأجهزة في عيادته الخاصة، و أن عزوفه عن ذلك يؤدي إلى ممارسته لعمله في ظروف غير ملائمة و قد يؤدي إلى وقوعه في أخطاء جسيمة أثناء التشخيص، نتيجة لعدم استخدامه للمستلزمات الطبية كونه لا يتوفر عليها في عيادته.

لقد نصت المادة 14 من م.أ.ط.ج على ما يلي « يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته، تجهيزات ملائمة و وسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة، و لا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال، أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية »<sup>(3)</sup>.

كما نصت المادة 215 من ق.ح.ص.ت على أن الأماكن المستعملة في ممارسة الطب، يجب أن تخضع للتجهيز المحدد عن طريق التنظيم<sup>(4)</sup>، و المقصود بهذا طبعاً جميع المستلزمات الطبية المطلوبة لسلام العمل الطبي ككل، بما فيها عملية التشخيص و يكون هذا طبعاً حسب كل تخصص طبي، فاختصاصي التوليد مثلاً، يجب أن يتوفر على جهاز للأشعة (échographie)، و هذا لغرض تشخيص حالة الحمل و الحالة الصحية العامة للحمل و وضعيته، و غيرها من الأمور التقنية، فكل طبيب يمارس في عيادته الخاصة عليه أن يجهزها و يوفر فيها الأجهزة الطبية و مستلزماتها، و هذا حتى يصل إلى النتائج المأمولة من التشخيص، و يتجنب التقصير في هذا الشأن.

(1): قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم 1990/1246، بتاريخ 1991/05/12، منشور في مجلة نقابة المحامين بالأردن لسنة 1992، ص 1709، أشار إليه: طلال العجاج، المرجع السابق، ص 202.

(2): قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم 2005/2567، بتاريخ 2006/05/14، أشار إليه: المرجع نفسه، ص 202.

(3): المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

(4): القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترفيتها، المعدل و المتمم.



فالتبيب ملزم باقتناء و استخدام أجهزة و أدوات سليمة، و أي ضرر يلحق بالمريض بسببها يوجب مسؤولية الطبيب، سواء أخطأ أم لم يخطأ، كونه ملزم بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية<sup>(1)</sup>.

إن علاج المريض يستلزم قيام الطبيب بإجراءات و فحوصات طبية قبل اتخاذ أي قرار بتشخيص حالة مرضية، و يترتب على إهمال الطبيب القيام بهذه الإجراءات و الفحوص خطأ في حد ذاته، و لذلك أوجب المشرع الجزائري على الطبيب عند ممارسة مهنته لأول مرة، أن يضع تجهيزات ملائمة و وسائل تقنية كافية لأداء مهامه بنجاح و يستلزم تشخيص حالة المريض الصحية و التعرف على مرضه، استخدام الطبيب ما لديه من خبرة علمية و طبية، و أن يستعمل الوسائل و التجهيزات<sup>(2)</sup>.

غير أن الأمر يختلف تماما إذا كان هناك قصور في الإمكانيات المتاحة للطبيب مثل عدم وجود مختبرات مستعدة للقيام بالتحاليل المختبرية المطلوبة و الصور الإشعاعية اللازمة، أو أن إمكانيات التصوير الإشعاعي محدودة و قاصرة عن إعطاء المطلوب، مثل تصوير الأوعية الدموية بالصبغة و غير ذلك من الإمكانيات الأخرى المعروفة لعالم الطب و الأطباء، فالخطأ في التشخيص قد يكون أمرا طبيعيا أحيانا يقع فيه الطبيب مهما كانت قدرته و خبرته و مكانته العلمية و الفنية، و هذه الأمور لا تغيب عن ذهن المشتغلين في المجالين الطبي و القضائي، و ينبغي على القاضي أن يكون ابن بيئته و محيطه في تقدير المسؤولية الطبية، و أن يأخذ بنظر الاعتبار التطورات الطبية و العلمية فيما يصدره من أحكام، و أن يلاحظ الشوط البعيد الذي قطعه علم الطب و التقدم الهائل الذي حققه، و ما وضعه تحت تصرف الأطباء من وسائل و أجهزة، فعلى القاضي حين تقرير المسؤولية في مثل هذه الحالات أن يقرر أهمية أو عدم جدوى مثل هذه التحاليل الطبية أو التصوير بالأشعة بأجهزة معينة بغية التوصل إلى التشخيص الحقيقي للمرض، كما أن من الأهمية بمكان البحث فيما إذا كان الطبيب قد طلب الاستعانة بهذه الوسائل و لم تسعفه الإمكانيات المتاحة، و هل

(1): بن صغير مراد، «تطور أحكام المسؤولية الطبية و أثرها على قواعد المسؤولية المدنية»، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ع 03، 2006، ص 126.

(2): ينظر: أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 119.

كان في مقدوره التوصل إلى تشخيص سليم دون اللجوء إليها و ما هي جدوى تلك الفحوص(1).

إذا فالطبيب عند ممارسته للمهنة في القطاع الخاص، أي عندما يكون ممارسا في عيادته الخاصة، سواء كانت عيادة صغيرة يمارس فيها لوحده، أو كانت عيادة كبيرة يشغل فيها طاقما طبييا معه، فعليه أن يوفر كل التجهيزات المطلوبة في ميدان اختصاصه، و المسموح له قانونا باستخدامها، أما إذا كانت الأجهزة المعول عليها في التشخيص لا تتوفر لديه بحكم خروجها عن اختصاصه، فعليه هنا أن يطلبها من المريض و يوجهه كطلبه لتحاليل معينة أو أشعة خاصة.

**الفرع الثاني: عدم توفر التجهيزات الطبية لسبب أجنبي.**

قد لا يستخدم الطبيب التجهيزات أو المستلزمات الطبية، بسبب عدم توفرها كأن يكون ممارسا في مؤسسة صحية عمومية، أو كأن يكون ممارسا في منطقة نائية و بعيدة لا تتوفر فيها التجهيزات المطلوبة لاتخاذ قرار سليم بالتشخيص للحالة المعروضة عليه، فهل تقوم مسؤولية هذا الطبيب عن خطأه في التشخيص نتيجة لذلك؟ بالرغم من أن السبب يبدو أنه أجنبي، و خارج عن سيطرته، هذا ما سوف نحاول الإجابة عنه من خلال هذا الفرع.

**البند الأول: قلة التجهيزات الطبية في المناطق النائية.**

يرى جانب من الفقه على أنه لا يؤاخذ الطبيب الذي يجري علاجه للمرضى في قرية نائية بعيدا عن المستشفيات و الزملاء، و المعدات التي يضعها العلم الحديث تحت تصرف الطبيب من أشعة و طرائق التحليل و غير ذلك من وسائل التشخيص بنفس مستوى مؤاخذة الطبيب الذي تيسر له ذلك جميعا(2).

و من خلال هذا يتبين بأن أصحاب هذا الرأي لم يقولوا بنفي مسؤولية الطبيب الممارس في من منطقة بعيدة عن المستشفيات و عن المعدات و التجهيزات الطبية في حالة خطأه في التشخيص نتيجة عدم استعمال هذه التجهيزات، و لكن رأوا بأنه لا يحاسب عن هذا الخطأ، كما يحاسب الطبيب الذي أخطأ خطأ مشابها في حالة مماثلة

(1): أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 250.

(2): ينظر: هشام محمد مجاهد القاضي، المرجع السابق، ص 124.

و بتوفر التجهيزات و المعدات الطبية، و نعتقد أن هذا الرأي فيه الكثير من الصواب و المنطق، إذ لا يمكن أن نقول بعدم قيام مسؤولية الطبيب في مثل هذه الحالة و نفيها نفيًا مطلقًا، لأن هذا يفتح المجال للإهمال و التقصير، و التحجج بعد ذلك بطبيعة منطقة الممارسة، و لكن في نفس الوقت لابد على القاضي أن يأخذ كل هذه الظروف بعين الاعتبار و أن يتأكد أولاً من أن الخطأ نتج بسبب عدم استعمال الأجهزة و التأكد كذلك من مدى فاعليتها في الحالة المعروضة، و من ثم التأكد بأن الطبيب قد استحالت عليه كل الطرق لاستعمال التجهيزات، و أن الحالة كانت لا تتطلب التأخير مع مراعاة المعيار المستخدم في تقدير العناية التي بذلها الطبيب في هذه الحالة بحيث يكون طبيياً وقع في نفس الحالة المرضية و في نفس الظروف المحيطة.

لقد نصت المادة 16 من م.أ.ط.ج على أن الطبيب مخول له القيام بكل أعمال التشخيص و الوقاية و العلاج، غير أنه لا يمكنه أن يواصل هذا العمل في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته، إلا في الحالات الاستثنائية<sup>(1)</sup>، و باستقراء هذا النص يتبين منه بأن المشرع الجزائري قد أجاب على حالة الطبيب الممارس دون توفر التجهيزات، كحالة ذلك الطبيب في قرية بعيدة و نائية، فهو لا يمكنه أن يواصل التشخيص إذا رأى بأنه بحاجة ملحة للأجهزة الطبية للتوصل إلى تشخيص سليم، إلا إذا كان أمام حالة استثنائية، فإذا صادف هذا الطبيب حالة غير مستعجلة مثلا و لم يستطع حسم أمره في قرار التشخيص بالنظر إلى حاجته إلى أشعة تحاليل خاصة مثلا كتلك التي تتعلق بالسرطان مثلا، فهنا عليه ألا يواصل التشخيص و أن يشرح للمريض بأن عليه التنقل لإجرائها و الرجوع إليه، أو القيام بالتشخيص ككل فيها، أما إذا كانت الحالة طارئة و المريض يصارع الموت و وضعه لا يحتمل التأخير أو التنقل، و أن التدخل العلاجي واجب في تلك اللحظة، فهنا ما على الطبيب إلا مواصلة التشخيص و من ثم العلاج، بالرغم منى عدم توفر التجهيزات.

إذ يرى بعض الفقه أن الطبيب لا يتحلل من مسؤوليته إلا إذا كانت حالة المريض و الظروف تمنع من استعمال بعض الوسائل الحديثة، كأن يكون المريض في مكان

(1) : المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

منعزل و بعيد عن أي مكان يمكن إجراء التحاليل و التصوير فيه، أو إذا كانت حالة المريض لا تحتمل التأجيل<sup>(1)</sup>.

و لقد حرص المشرع على توفير جميع التجهيزات و الوسائل التقنية الكافية و الكفيلة بأداء التشخيص على أحسن وجه، حيث منع الأطباء بموجب المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب من ممارسة مهنتهم في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية، لذلك يرى البعض أن صواب و سلامة التشخيص إنما يعتمد في الغالب على الاستعانة بالوسائل التي وفرها له العلم، إضافة إلى مراعاة جانب الاختصاص العلمي<sup>(2)</sup>.

إذا فالطبيب إذا رأى ضرورة للتجهيزات الطبية يتوجب عليه اللجوء إليها بالرغم من ممارسته في مناطق نائية لا تتوفر فيها، و المقصود هنا بلجوئه إليها هو أن يوجه مريضه و يطلبها منه، إلا في الحالات الاستثنائية السالف ذكرها في هذا البند، و إن كانت هذه المسألة حالياً لا تتطلب الكثير من التحليل و المناقشة كونها قل ما تطرح على أرض الواقع، خاصة في الجزائر حيث وفرت الدولة مستشفيات و مؤسسات صحية في أغلب المناطق، ناهيك عن توفر وسائل النقل و الاتصال.

#### البند الثاني: عدم توفر التجهيزات الطبية في المؤسسات الصحية.

كما رأينا سابقاً فإن الطبيب ملزم بتوفير الأجهزة الطبية المطلوبة في عيادته الخاصة، غير أن الطبيب قد يشتغل في مؤسسة صحية عمومية، و قد يقع في خطأ في التشخيص نتيجة عدم استعماله لهذه التجهيزات لعدم توفرها في المرفق الصحي الذي يشتغل به.

لقد نصت المادة 7 من ق.ح.ت أنه يكون تصور الشبكة الصحية الوطنية بكيفية تمكن من توفير علاج صحي كامل، و نصت المادة 8 من نفس القانون أن العلاج الصحي الكامل يعتبر من مكوناته تشخيص المرض<sup>(3)</sup>، أي أن من بين المهام المنوطة بالمؤسسات الصحية العمومية تشخيص الأمراض، مما يجعلها بحاجة إلى الأجهزة

(1): ينظر: عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 210.

(2): ينظر: بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010-2011، ص 277.

(3): القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم.

الطبية المتعلقة بهذا المجال، و كمثل على ذلك فقد جعل المشرع الجزائري من التشخيص أحد المهام الأساسية للمراكز الاستشفائية الجامعية و هذا بموجب المادة 4 من المرسوم التنفيذي المتعلق بها<sup>(1)</sup>، و بناء على كل هذا و بناء على القوانين السارية فإن الدولة تسهر على تزويد المؤسسات الصحية العمومية بالتجهيزات و المستلزمات الطبية<sup>(2)</sup>، و هذا حسب حجم كل مؤسسة و الاختصاصات الطبية المتوفرة فيها، (كما أن الدولة تكون أعوانا طبيين يؤدون بعض الوظائف المحددة حسب تكوينهم للمساعدة في تسيير هذه الأجهزة و المستلزمات، كما هو الشأن مثلا بالنسبة للمستخدمين شبه الطبيين)<sup>(3)</sup>.

و لقد أسند المشرع الجزائري، مهمة تزويد المؤسسات الصحية بالمستلزمات الطبية لهيئات و مؤسسات معتمدة، حسب شروط يحددها التشريع الجاري العمل به<sup>(4)</sup>. إن العلاقة القانونية بين الطبيب و المستشفى هي علاقة تبعية، أي علاقة تابع بمتبوع<sup>(5)</sup>، و خطأ الطبيب الذي يعمل في المستشفى، يتحملة هذا الأخير بناء على علاقة التبعية<sup>(6)</sup>، فقد نصت المادة 136 ق.م.ج على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذي يسببه تابعه للغير متى كان واقعا منه في حالة تأديته وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها<sup>(7)</sup>.

فالتبيب إذا كان ممارسا في مؤسسة صحية عمومية، و لم يستعمل التجهيزات الطبية بسبب عدم توفرها، و كانت الحالة تتطلب استخدامها للتوصل إلى تشخيص سليم، و نتج عن كل ذلك خطأ في التشخيص تضرر المريض بسببه، فهنا تتحمل المؤسسة الصحية تعويض هذا المريض على أساس أنها مسئولة عن أعمال تابعها الذي هو الطبيب، و هذا كله بناء على علاقة التبعية المذكورة سلفا.

(1): المرسوم التنفيذي رقم 97-467، المؤرخ في 2 ديسمبر 1997، المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية و تنظيمها و سيرها.

(2): ينظر: طاهري حسين، المرجع السابق، ص 47.

(3): المرسوم التنفيذي رقم 91-107، المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين، المعدل و المتمم، (ج.ر، ع 22 لسنة 1991).

(4): المادة 18 من ق.ج.ص.ت.

(5): ينظر: طاهري حسين، المرجع السابق، ص 36

(6): ينظر: أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 329.

(7): الأمر 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

غير أن هذا لا يمنع هذه المؤسسة الصحية من الرجوع بعد ذلك على الطبيب، في حالة ثبوت ارتكابه خطأ جسيماً<sup>(1)</sup>، فالطبيب كان عليه عند عدم تمكنه من استخدام أجهزة التشخيص نظراً لفاعليتها و ضرورتها في الحالة المعروضة عليه، ألا يواصل التشخيص و ألا يصدر قراراً بشأنه، بل كان عليه أن يشرح للمريض و يبصره بضرورة هذه التجهيزات لكشف حالته و تشخيصها، و للمريض هنا الاختيار في مواصلة التشخيص في مؤسسة صحية أخرى أو لدى عيادة خاصة.

#### الفرع الثالث: عدم استعمال التجهيزات الطبية بسبب المريض.

قد لا يستخدم الطبيب التجهيزات و المستلزمات الطبية، و لكن ليس بسبب عدم توفرها، أو بإهمال منه كما رأينا في الحالات السابقة، و لكن بسبب المريض في حد ذاته، فقد تكون حالته الصحية لا تحتمل استعمال الأجهزة الطبية خوفاً على زيادة تدهورها أو خوفاً من أعراض جانبية ضارة، و بالتالي تعريضه للخطر جراء هذا الاستعمال، كما من الممكن أن يرفض المريض وفقاً لإرادته الحرة، استعمال الطبيب لبعض أو كل التجهيزات الطبية لغرض تشخيص حالته.

#### البند الأول: عدم استعمال التجهيزات الطبية بسبب الحالة الصحية للمريض.

إن الهدف الأول من التشخيص هو الوقوف على حقيقة الحالة المرضية، و تحديد أعراضها و أسبابها، و طبيعة المرض الذي نتجت عنه، و من ثم مباشرة العلاج المناسب، غير أن الهدف الأسمى من كل هذا هو درأ الخطر عن المريض و السعي لتحسين حالته الصحية، و بالتالي فإنه لا يمكن تعريضه لخطر آخر يضاف إلى خطر المرض أثناء عملية التشخيص، كاستعمال أجهزة طبية في التشخيص تشكل هي بحد ذاتها خطراً على صحته، خصوصاً و أن هذه الأجهزة قد تطورت بشكل كبير، لمسايرة تطور الأمراض، فأصبح منها ما يستخدم أشعة أو مواد تنطوي على نسب متفاوتة من المخاطر، و من خلا هذا البند سوف نحاول التعرض إلى استعمال أجهزة طبية في التشخيص تشكل خطراً على المريض، بوصفها إحدى صور هذا النوع من الخطأ و سوف نحاول الوقوف على موقف القانون في هذا الشأن، ثم موقف الفقه و القضاء.

(1): المادة 137 ق.م.ج « للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً ».

أولاً: موقف التشريعات.

نصت المادة 213 مكرر من ق.ح.ص.ت أنه يتعين على الأطباء الممارسين لحسابهم الخاص أن يقوموا بمهمتهم، وفق شروط تسمح بالاستعمال المنتظم للتجهيزات و الوسائل التقنية الضرورية لمهنتهم و ألا تعرض صحة المريض للخطر، في أي حال من الأحوال<sup>(1)</sup>، كما أوجبت المادة 17 من م.أ.ط على الطبيب عدم تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية<sup>(2)</sup>.

كما أوجبت المادة R4127-40 من قانون الصحة الفرنسي على الطبيب عدم تعريض المريض لخطر غير مبرر، خلال مباشرة عملية التشخيص<sup>(3)</sup>.

و يفهم من هذه النصوص، سواء في القانون الجزائري أو نظيره الفرنسي، أنه يتعين على الطبيب ألا يعرض المريض للخطر غير المبرر أثناء التشخيص، و إن كانت هذه المواد لم تشر مباشرة إلى التجهيزات الطبية، و لكن هي المقصودة بالدرجة الأولى لأن المخاطر في التشخيص لا تكون في الغالب إلا نتيجة لاستعمال هذه التجهيزات كما أن هذه النصوص أضافت عبارة " غير المبرر " إلى عبارة " الخطر "، مما يفهم منه بأن هذا الأخير قد يكون أحيانا مبررا، ففي بعض الحالات يتعين على الطبيب استعمال التجهيزات، حتى و لو كانت تشكل خطرا محتملا على المريض، لأنه بدونها لا يمكن الوصول إلى تشخيص الحالة و من ثم علاجها، و يبدو أن الطبيب هو من

(1): القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم. أضيفت المادة 213 مكرر بموجب القانون رقم 90-17، المؤرخ في 31 جويلية 1990، المعدل و المتمم للقانون رقم 85-05، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها. (ج.ر، ع 35، لسنة 1990).

(2) : المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. **تطبيق:** يلاحظ أن المادة 213 مكرر من قانون حماية الصحة و ترقيتها قد خاطبت الأطباء الخواص، أي الذين يمارسون مهنة الطب خارج القطاع العام، أما المادة 17 من المدونة فقد خاطبت كل الأطباء و من دون استثناء، و لا يفهم لماذا المشرع اقتصر في المادة 213 مكرر المذكورة على الأطباء الخواص و لم يعمم هذه القاعدة القانونية على الخواص و العاميين معاً، و لعل أن ذلك يرجع إلى أن الطبيب العام يخضع لرقابة مباشرة في المستشفى لمسؤوليه، و أن المؤسسات الصحية العامة لا تشهد الكثير من مثل هذه الحوادث، على العكس من القطاع الخاص، بحيث أصبحت أجهزة التشخيص تدر أموالا طائلة و خصوصا منها تلك المتعلقة ببعض الأمراض الخطيرة، و ربما أصبح البعض من عديمي الضمير من الأطباء يستعملونها حتى و لو كانت تشكل خطرا على المريض، بقصد تحقيق الربح لا غير و لو على حساب صحة المرضى، غير أننا نرى أنه كان من الأجدر بالمشرع أن يقتصر على عبارة الأطباء ليكون النص موجها لجميعهم في القطاعين العام و الخاص.

(3) : **Le code de la santé public français**, modifié et complétée.

**Art. R4127-40 C.S.P.F** – «Le médecin doit s'interdire, dans les investigations et interventions qu'il pratique comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié».

يقدر جسامة المخاطر و ضرورة استعمال التجهيزات بالنظر إلى حالة المريض، ليتخذ القرار المناسب باستعمالها، أو الاستغناء عنها.

ثانيا: موقف الفقه و القضاء.

إن عملية التشخيص تقتضي من الطبيب استعمال كافة السبل و الوسائل المتفقة مع أصول العلم الطبي، على أن يكون هذا الاستعمال باحتياط و دقة في سبيل تجنب المريض مخاطرها، فإذا ما تعرض المريض لأخطار غير مبررة ناتجة عن استعمال التجهيزات الطبية، فهنا تقوم مسؤولية هذا الطبيب عن خطأه في التشخيص<sup>(1)</sup>، فلقد قضت محكمة " أكس " بفرنسا أنه إذا حصل للمريض قرحة نتيجة إهمال الطبيب في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب هذا الخطر، كان هذا الطبيب مسؤولا عن ذلك<sup>(2)</sup>.

فمسؤولية الطبيب تغدو قائمة إذا ثبت أنه لم يستخدم الأجهزة الطبية، غير أنه يتحلل من مسؤوليته إذا كانت حالة المريض لا تسمح باستخدامها<sup>(3)</sup>، أما الأطباء الأخصائيين فقد قضت محكمة استئناف مصر أنه يجب استعمال منتهى الشدة معهم و جعلهم مسئولين عن أي خطأ و لو كان يسيرا، خصوصا إذا ساءت حالة المريض بسبب طريقتهم في العلاج<sup>(4)</sup>.

فإذا كانت الأشعة من الوسائل التي يضعها العلم بين أيدي الأطباء و الجراحين إلا أنها من الناحية الفنية قد تنطوي على بعض المخاطر، فالقضاء يجب أن يضع وزنا لهذه المخاطر عند نظره في مسؤولية الطبيب عن خطأه في التشخيص نتيجة عدم استعمال الأجهزة الطبية، فإذا ثبت أن اللجوء إليها فيه مخاطر على المريض، و لم يستعملها الطبيب لهذا السبب، فلا مسؤولية عليه، بل يؤاخذ الطبيب على لجوئه إليها رغم مخاطرها<sup>(5)</sup>، و يرى الفقه في فرنسا أن العمل الطبي ككل لا يجب أن يجلب للمريض خطرا جديدا، أو مخاطر بنسبة ما، أو يعرضه لخطر غير مبرر<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 126.

(2) حكم محكمة "أكس" في 1906/10/22 دالوز 1907-02-41، أشار إليه المرجع نفسه، ص 127.

(3) ينظر: طلال العجاج، المرجع السابق، ص 202.

(4) حكم محكمة استئناف مصر في 02 جانفي 1936، أشار إليه عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص

934.

(5) ينظر: أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 251.

(6) : Sophie Hocquet-Berg et Bruno Py, La responsabilité du médecin , édition Heures de France , paris , France , 2006, p 108.



و أن الطبيب عليه أن يختار و يفضل الطريقة الطبية الأكيدة بدلا من تلك التي قد تتطوي على مخاطر بالنسبة للمريض<sup>(1)</sup>.

إذا فالمستقر عليه قضاء هو أن الطبيب خلال عملية التشخيص يتوجب عليه ألا يعرض المريض لخطر غير مبرر، بسبب استعماله لأجهزة طبية بغرض التشخيص تكون تتطوي على مخاطر، و بالتالي فإن عدم استعمال الطبيب للمستلزمات الطبية بسبب الحالة الصحية للمريض و الخوف من تأثيرها السلبي عليه، يبعد المسؤولية عن الطبيب بسبب الخطأ في التشخيص لعدم استعمال التجهيزات الطبية.

**البند الثاني: رفض المريض لاستعمال التجهيزات.**

قد يرفض المريض التشخيص باستعمال التجهيزات و المستلزمات الطبية، فموافقة المريض على العمل العلاجي ككل هو شرط لمباشرته، و القانون قد اشترط هذه الموافقة، و ما دام أن من يملك الكل فهو يملك الجزء، و مادام أن المريض يملك حق رفض العمل العلاجي ككل، فهو يملك حق رفض جزء منه، كأن يرفض الخضوع لتجهيزات و وسائل التشخيص لسبب من الأسباب كخطورتها مثلا أو عدم تحمله لها أو غيرها من الأسباب، فهنا كيف يكون موقف الطبيب حتى يتجنب المسؤولية عن خطأه في التشخيص نتيجة عدم استعمالها بسبب رفض المريض لها؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال هذا البند، لكن قبل ذلك لابد من المرور أولا على مسألة رضا المريض بالخضوع للعمل الطبي عموما و للتشخيص بالأجهزة الطبية بصفة خاصة.

**أولا: شرط موافقة المريض على التشخيص بالأجهزة الطبية.**

نصت المادة 44 من م.أ.ط على أن كل عمل طبي فيه خطر جدي على المريض يجب أن يخضع لموافقة حرة و متبصرة من طرف هذا الأخير أو موافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، و رغما عن ذلك فالطبيب ملزم بتقديم العلاج إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على التصريح بموافقتة، و نصت المادة 49 من نفس القانون على أن رفض العلاج يجب أن يكون بتصريح مكتوب من المريض<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup>: **Gaston Vogel et Emmanuelle Rudloff**, Lexique de droit médical et hospitalier, édition Promoculture, Luxembourg, 2009, p 134.

<sup>(2)</sup>: المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

فالعامل الطبي لا يكون مشروعاً، إلا إذا رضي به المريض و علم مسبقاً بالأخطار المترتبة عليه، و هذا الرضا لا يعتبر طبعاً مبرراً للمساس بسلامة جسد المريض<sup>(1)</sup>. و نصت المادة 36 من قانون أخلاقيات الطب في فرنسا على أن موافقة الشخص الخاضع للتشخيص أو العلاج يتوجب على الطبيب الحصول عليها في جميع الحالات، و إذا كان المريض في حالة تسمح له بالتعبير و رفض التشخيص أو العلاج فليس على الطبيب سوى الخضوع لهذه الإرادة بعد أن يبصره بنتائج هذا الرفض و آثاره على وضعيته الصحية، و أضافت هذه المادة أنه إذا كان المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير، فإن طلب الموافقة يكون من أقربائه، إلا في حالة الاستعجال أو الاستحالة<sup>(2)</sup>، كما نصت المادة 28 من لائحة آداب المهنة في مصر على أن الطبيب لا يجوز له فحص المريض أو علاجه دونما موافقة منه تكون مبنية على المعرفة أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن المريض أهلاً لذلك<sup>(3)</sup>.

كما نصت المادة L-1111-4 من قانون الصحة الفرنسي في فقرتها الرابعة على أي تدخل علاجي لا يمكن أن يتم دونما موافقة المريض، و أن هذه الموافقة قابلة للسحب في أي وقت، كما نصت في فقرتها الخامسة أنه إذا كان المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير فإنه لا تتم مباشرة أي تدخل علاجي إلا في حالة الاستعجال أو استحالة الحصول على الموافقة من الأشخاص المخولين قانوناً<sup>(4)</sup>.

(1): ينظر : راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، ص 121.

(2) : **Art. 36.** –« Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas.

-Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences.

-Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que ses proches aient été prévenus et informés, sauf urgence ou impossibilité.

-Les obligations du médecin à l'égard du patient lorsque celui-ci est un mineur ou un majeur protégé sont définies à l'article 42».

(3): لائحة آداب المهنة، الصادرة بالقرار رقم 238 لسنة 2003، بتاريخ 05 سبتمبر 2003.

(4) : **Le code de la santé public français** , modifié et complétée.

**Art L1111-4 C.S.P.F** «...-Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment.

-Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de=

إذا فاستعمال التجهيزات الطبية للتشخيص لا يكون إلا بموافقة متبصرة من المريض، ما دام أن التشخيص هو جزء من العملية العلاجية ككل، خاصة إذا كان استعمال هذه التجهيزات ينطوي على مخاطر قد تسبب ضررا للمريض، و المقصود بالموافقة المتبصرة، هي أنه يتعين على الطبيب أن يشرح للمريض بطريقة واضحة و مفهومة مخاطر هذه التجهيزات و الأضرار المحتملة من استعمالها، و كذا النتائج المترتبة عن الخضوع لها، و كذا نتائج رفض الخضوع لهذه التجهيزات و آثارها على نتيجة الفحص، فالتشخيص أحيانا قد يكون متاحا بعدة أجهزة و مستلزمات تؤدي كلها إلى نفس النتائج، و فاعليتها متقاربة، فهنا على الطبيب أن يشرح للمريض كل ذلك و يترك له بعدئذ حرية الاختيار و المفاضلة بينها.

**ثانيا: حالات عدم اشتراط موافقة المريض على التشخيص بالأجهزة الطبية.**

غير أن هنالك حالات لا يشترط فيها قبول المريض أو موافقته على العمل الطبي ككل و هما:

### 1- حالة الاستعجال.

إذا كان المريض في حالة خطرة و مستعجلة، لا يحتمل معها أي تأخير و نعدر الحصول على الموافقة، فهنا يتوجب على الطبيب البدء بتشخيص الحالة و استعمال كل ما هو ضروري من أجهزة و مستلزمات، مع توخي العناية اللازمة في ذلك. فقد نصت المادة 52 فقرة 02 من م.أ.ط أنه على الطبيب في حالة الاستعجال و تعذر الحصول على الموافقة أم يقدم العلاج الضروري<sup>(1)</sup>.

### 2- حالة تنفيذ أمر قانوني.

قد يكلف الطبيب بالقيام بأعمال و أداء واجب تنفيذ لأوامر و أحكام القانون، كأن تصدر الدولة نصوصا تلزم بموجبها الأطباء بالقيام بالواجب اتجاه جميع السكان كحالة انتشار الأوبئة و الأمراض المعدية، و هنا الطبيب ليس ملزما بالسعي وراء الحصول على الموافقة، كما قد يكون التشخيص بناء على طلب الشرطة مثلا أو

=confiance prévue à l'article L. 1111-6, ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté...».

- هذا النص لم ننقله و نوردته كاملا، بل اكتفينا بالفقرتين 04 و 05 منه كونهما تتعلقان بهذه الفقرة.  
(1): المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

صاحب العمل، أو بأمر من الجهات القضائية، أو في حالة التشخيص الذي يقوم به الطبيب الشرعي، أو فحص المساجين، و الوافدين الأجانب، أو المتقدمين للعمل العسكري و غيرها من الحالات<sup>(1)</sup>.

و عموما فإن موافقة المريض على أي عمل طبي بما فيها عملية التشخيص، يعتبر شرطا ضروريا لمباشرته كما أن طبيعة مهنة الطب و أخلاقها لا تسمحان بمباشرة تشخيص إجباري و بالقوة على الأشخاص، (فمثلا قانون المرور في الجزائر يعاقب على جريمة قيادة مركبة في حالة سكر، و أن الشخص المشتبه به في هذا الجرم لا تتم متابعته إلا بعد القيام بالتحاليل و إثبات وجود الكحول في دمه بنسبة دنيا حددها القانون، و رغما عن ذلك فإن القانون لم ينظم آليات تجبر الشخص على الخضوع لهذه الفحوص، و إنما نص على أن الشخص في حالة الرفض للخضوع لهذه الفحوص البيولوجية يكون معرضا للعقاب)<sup>(2)</sup>، فالطبيب إذا و في جميع الحالات ملزم بأخذ موافقة المريض على استعمال التجهيزات الطبية في تشخيص حالته، لاسيما إذا كانت هذه الأجهزة تنطوي على مخاطر.

### المطلب الثاني: الخطأ في التشخيص الناتج عن سوء استخدام التجهيزات الطبية.

إن عدم استعمال الأجهزة الطبية ليس لوحده ما يعتبر خطأ في التشخيص، بل إن سوء استعمالها أو عدم الاحتياط في ذلك، يعتبر هو بدوره كذلك من صور هذا الخطأ<sup>(3)</sup>، فالطبيب قد يسيء استعمال التجهيزات الطبية المتاحة بسبب جهل منه أو إهمال و تقصير، كما من الممكن أن يكون العيب في الآلة بحد ذاتها.

فالطبيب عند استعماله للتجهيزات الطبية، يتوجب عليه أن يكون حذرا و محتاطا حتى لا يقع في استعمالها بطريقة غير ملائمة أو غير علمية، قد ينتج عنها خطأ في التشخيص يؤدي إلى عدم الوصول إلى تحديد الحالة المرضية بطريقة سليمة، كما من الممكن أن يسبب ضررا للمريض و يجلب له خطرا جديدا يضاف إلى خطر المرض

(1): ينظر : رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، ص 124. و ينظر كذلك: علي حمود السعدي و آخرون، المرجع السابق، ص 112.

(2): القانون رقم 01-14، المؤرخ في 19 أوت 2001، المتعلق بحركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها، المعدل و المتمم.

(3): حادي شفيق، المقال السابق، ص 392.

الذي كان يعاني منه أصلاً، فالالتزام الطبيب عند استخدامه للتجهيزات الطبية في التشخيص هو التزام بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية، إذ عليه أن يستعمل الآلة بشكل صحيح و أن يلتزم بسلامة المريض في نفس الوقت، ليجنبه أي ضرر قد ينتج عن سوء استخدام هذه التجهيزات الطبية.

### الفرع الأول: الالتزام بالسلامة في استخدام التجهيزات الطبية.

من خلال هذا الفرع، سوف نحاول شرح مبدأ الالتزام بالسلامة و هذا من خلال التطرق إلى ظهوره كفكرة، و انتقاله إلى المجال الطبي، و محاولة إعطاء تعريف له، كما سوف نحاول الوقوف على الطبيعة القانونية للعلاقة بين الطبيب المشخص و التجهيزات الطبية التي يستعملها لهذا الغرض.

### البند الأول: مفهوم الالتزام بالسلامة.

إن الالتزام بالسلامة ظهر نتيجة سعي فقهي لتعديل الكفة بين المضرور و المتسبب له في ضرره، إذ أصبح الالتزام ببذل عناية غير كافي لتحقيق هذا التوازن و لقد وجد هذا الالتزام مكاناً له في عقد العلاج الطبي، لما له من أهمية كبيرة في مجال المسؤولية الطبية عموماً.

### أولاً: نشأة مبدأ الالتزام بالسلامة.

هنالك تداخل كبير بين معنى الالتزام بتحقيق نتيجة و الالتزام بالسلامة، مما يصعب معه في كثير من الأحيان التمييز بينهما، و هذا ما جعل الكثير من الفقه و القضاء يأتون بمفهوم آخر وسط و هو " الالتزام بسلامة النتيجة " أو " الالتزام بالسلامة و النتيجة"، " L'obligation de sécurité résultat"<sup>(1)</sup>، و سنحاول إبراز ظهور فكرة الالتزام بالسلامة و نشأتها.

في ظل هيمنة فكرة الخطأ واجب الإثبات كأساس للمسؤولية عن الأضرار الماسة بالسلامة الجسدية، و قصور قواعد المسؤولية عن الأشياء في حماية المضرور، فضلاً عن عدم قبول تطبيقها في النطاق العقدي، كان لابد من ظهور أفكار جديدة تضمن حماية أوفر للمضرور و خصوصاً في مجال الحوادث التي تمس السلامة الجسدية

(1): بن صغير مراد، « تطور أحكام المسؤولية الطبية و أثرها على قواعد المسؤولية المدنية»، المقال السابق، ص

للأشخاص، دون أن يكون المضرور مكلفاً بإثبات الخطأ، و قد نهض بهذه المهمة في البدء الفقيهان سانكتليت (saincteletti) من بلجيكا، و سوزيه (sauzet) من فرنسا، فقد تلمس هذان الفقيهان الحماية الفعالة للمضرور عن طريق توظيف مزايا المسؤولية العقدية في مجال الإثبات التي لا تكلف الدائن بإثبات خطأ المدين، بحيث تلقى عليه فقط عبء إثبات وجود الالتزام، و أن هذا الالتزام لم ينفذ و هو أمر ميسور عادة فخرج هذان الفقيهان بنظرية مؤداها تطبيق أحكام المسؤولية العقدية عن الأضرار الناشئة عن فعل الأشياء، و خاصة تلك التي تنشأ عن حوادث النقل و العمل، تأسيساً على وجود شرط ضمني في عقود النقل و العمل يلتزم بمقتضاه الناقل و صاحب العمل بضمان سلامة الراكب أو العامل<sup>(1)</sup>.

و قد اتجه القضاء الفرنسي في البدء إلى رفض فكرة الالتزام بضمان السلامة في مجال العقود، معتبراً هذا الالتزام التزاماً عاماً، كالالتزامات التي تقع على الكافة بتوخي جانب الحيطة و الحذر في كل الأفعال، و لا يترتب على الإخلال به سوى مسؤولية تقصيرية، و ظل القضاء الفرنسي على هذه الحال حيناً من الدهر، لكن ما لبث أن تحول عن هذا الرأي بحكم حاسم أصدرته محكمة النقض في 11 نوفمبر 1911 و قررت فيه أن تنفيذ عقد النقل يتضمن بالنسبة للناقل الالتزام بتوصيل المسافر سليماً معافى إلى جهة الوصول، و منذ ذلك الحكم الشهير استقر القضاء الفرنسي بجميع درجاته على تضمين عقد نقل الأشخاص التزاماً بالسلامة في ذمة الناقل<sup>(2)</sup>.

**ثانياً: تبني مبدأ الالتزام بالسلامة في القانون الطبي.**

بالنسبة لعقد العلاج الطبي فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها مؤرخ في 09/11/1999 أن العقد المبرم بين الطبيب و المريض يلقي على عاتق هذا الأخير التزاماً بالسلامة فيما يتعلق بالأدوات و الأجهزة الطبية التي يستعملها لتنفيذ العمل الطبي<sup>(3)</sup>.

لقد تناول الفقه في فرنسا مبدأ الالتزام بسلامة النتائج، فالقضاء حسب رأي الفقهاء

(1): أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 218.

(2): المرجع نفسه، ص 219.

(3): ينظر: فواز صالح، " المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة مقارنة في القانون السوري و الفرنسي- "، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، جامعة دمشق، سوريا، مجلد 02، ع 01، 2006، ص 143.

قد رتب هذا الالتزام على الطبيب في عقد العلاج الطبي، و قد تم تناول هذا المبدأ في مسائل تتعلق بإجراءات نقل الدم، و أكدوا على أن السلامة هنا تتعلق بجميع المواد و التجهيزات المستعملة في العمل الطبي، بل و أضافوا إليها حتى محيط العملية العلاجية، و أنه شيئاً فشيئاً أصبح الحديث عن مبدأ الالتزام بسلامة النتائج المؤدي لقيام الالتزام بوسائل طبية سليمة و مؤمنة، كما أكدت محكمة النقض في فرنسا بأن عقد الاستشفاء العلاج الطبي ينتج بين المريض و المؤسسة الصحية التزاماً يقع على عاتق هذا الأخيرة بسلامة النتائج، فيما يتعلق بالمنتجات و الأدوية أو الدم و كذا الآلات الطبية، و لا تتحلل المؤسسة الصحية من هذه المسؤولية إلا إذا أثبتت السبب الأجنبي و ليس انتفاء الخطأ<sup>(1)</sup>.

كما يلاحظ أن الحادث الطبي الذي ساهم بقدر كبير في وضع أسس الالتزام بالسلامة في المجال الطبي من طرف القضاء في فرنسا، هو ذلك المتمثل في العدوى الناشئة داخل المستشفيات أو العيادات (Infection nosocomiale)، و غيره من الأحكام القضائية في هذ الشأن<sup>(2)</sup>.

إذا لم يعد التزام الطبيب قاصراً على بذل العناية، بل إن الأمر قد تحول إلى التزام بتحقيق نتيجة، ألا و هي سلامة المريض و صحة العمل الطبي الذي يقوم به، نظراً للتقدم العلمي الذي أحرزه الطب، و من حالات التزام الطبيب بتحقيق نتيجة عمليات نقل الدم و إجراء التحاليل الطبية و في استخدام الأجهزة الطبية، فهذه الأعمال لا تتضمن عنصر الاحتمال اللصيق بغالبية الأعمال الطبية<sup>(3)</sup>.

(1) : Gaston Vogel et Emmanuelle Rudloff , Op.cit. , p 180.

Gabriel NYEMB , droit humains- déontologie – droit de la santé , Presse Universitaires D'Afrique , Yaoundé , Cameroun,2012 , p 151.

لقد أشار الكاتب في هذا إلى حكيمين صادرين عن محكمة النقض :

Coure de cassation 29 juin 1999. - Coure de cassation 29 juillet 1999.

(2): Cass.civ : 05 mai 1997.

Cass.civ : 30 juin 1997.

Cass.civ : 20 octobre 1997.

أشار إليها: بن صغير مراد، " تطور أحكام المسؤولية الطبية و أثرها على قواعد المسؤولية المدنية"، المقال السابق ص 136

(3): ينظر: محمد حسن جلال الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم – دراسة مقارنة -، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2008، ص 115.

و عندنا في الجزائر و كنموذج ربما للالتزام بالسلامة في عقد الاستشفاء قضت الغرفة الإدارية على مستوى مجلس قضاء قسنطينة بمسؤولية المستشفى على موت مريض بسبب سقوطه من على سرير طبي متحرك<sup>(1)</sup>، و إن كان القضاء قد استندوا على سوء التسيير من طرف إدارة المستشفى و ليس على الالتزام بالسلامة إلا أنهم توصلوا ضمناً إلى أن سلامة المريض هي من مسؤولية المستشفى.

و طبعاً عندما تبنى القضاء مبدأ الالتزام بالسلامة، و جعل الطبيب ملزماً بتحقيق نتيجة في بعض الحالات، و منها استعمال التجهيزات الطبية، لم يكن أمام المشرعين و لاسيما الفرنسي منهم، إلا وضع قواعد قانونية تسيير في هذا الاتجاه، و قد تطور هذا المبدأ و أصبح التزاماً بسلامة النتيجة، إذا فالطبيب عن استعماله للأجهزة و المستلزمات الطبية يقع عليه التزام بسلامة المريض، من اس ضرر قد يصيبه جراء سوء استعمالها، كأن تكون منطوية على عيب في التصنيع مثلاً، كما على الطبيب أن يضمن سلامة النتيجة، و هذا بتجنب الإهمال في استعمال هذه التجهيزات الطبية.

**البند الثاني: العلاقة القانونية للطبيب بالتجهيزات الطبية.**

قد يثار التساؤل حول النظام القانوني لعلاقة الطبيب بالأجهزة و الأدوات الطبية التي يستعملها في التشخيص، و في العملية العلاجية ككل، فبالرجوع إلى قواعد القانون الطبي و السوابق القضائية و الفقه، نجد أن الطبيب ملزم بضمان سلامة المريض من استعمال هذه الأجهزة التي قد تتطوي على خطر ما بسبب عيب فيها لذاتها أو لسوء استعمالها، غير أن هذا لا يعتبر كافياً، بل لابد من البحث في أصل هذا الالتزام في القواعد العامة، و قد رأى الغالبية من الفقه أن علاقة الطبيب بالأجهزة الطبية المستعملة من طرفه في العلاج، هي علاقة حراسة أي أن الطبيب (المدين) هو حارس الجهاز الطبي (الشيء)، و بالتالي هو المسئول عما يلحقه من ضرر بالمريض.

لقد نصت المادة 138 من ق.م.ج على أن كل من تولى حراسة شيء و كانت له القدرة على الاستعمال و التسيير و الرقابة، يعتبر مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك

(1): قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة، مؤرخ في 1981/05/20، غير منشور.  
بموجب القانون رقم 98/02 المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق بالمحاكم الإدارية، (ج.ر، ع 37 لسنة 1998)  
استبدلت الغرف الإدارية التي كانت تابعة للقضاء العادي بمحاكم إدارية مستقلة و هذا تكريسا لمبدأ ازدواجية القضاء.



الشيء، و أنه يعفى من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب غير متوقع كعمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة<sup>(1)</sup>.

و نصت المادة 1384 من ق.م.ف في فقرتها الأولى أن المسؤولية لا تقوم فقط بناء على الضرر الذي يسببه المرء بفعله الشخصي، و إنما تقوم كذلك بناء على فعل الأشياء الموجودة تحت حراسته<sup>(2)</sup>.

إن المادة 138 من ق.م.ج مطابقة لأحكام المادة 1384 ق.م.ف و التي ثار جدل فقهي و قضائي بشأنها، فيما يخص مدى تطبيقها على مسؤولية الأطباء عن استعمال الآلات أثناء مباشرة الفعل العلاجي، في أن كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و الرقابة يعتبر مسئولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، يرى الأستاذ (عز الدين حروزي) بشأنها، أنها جاءت عامة، و يمكن للقضاء تطبيقها على طائفة الأطباء، طبقا لقاعدة لا تخصيص بدون نص مخصص، و يضيف أنه تعذر تحديد موقف القضاء عندنا من ذلك، لتعذر الحصول على أي حكم يفيد في تحديد موقف القضاء الجزائري في هذا المجال<sup>(3)</sup>.

و قد فرق الفقه بين القوة القاهرة و الحادث الفجائي، و رأى أن كلاهما يستحيل دفعهما أو توقعهما، و لكنهما يختلفان في أن القوة القاهرة حادث خارجي لا يتصل بنشاط المدعى عليه كالزلازل مثلا، بينما الحادث الفجائي يأتي من الداخل و يكون متصلا بنشاط المدعى عليه، كما في حالة انفجار آلة مثلا أو احتراق مادة، و يرون بأن القوة القاهرة تدفع المسؤولية، و أما الحادث الفجائي فلا يمنع تحققها، بل يتحمل المدين تبعثها<sup>(4)</sup>، و من هنا يمكننا القياس على التزام الطبيب بسلامة الأجهزة الطبية فلو تعطلت مثلا أثناء التشخيص و أعطت نتائج مغايرة للواقع، و تسبب هذا في ضرر

(1): الأمر 58-75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

(2) :code civil français,

Art-1384 C.civ « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait , mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

- هذا النص غير كامل، فقد تم الاكتفاء بذكر الفقرة الأولى منه.

(3): ينظر: عز الدين حروزي، المرجع السابق، ص 144.

(4): ينظر: إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المرجع السابق ص 339.

- و إن كان هنالك الكثير من الفقه، بل غالبية ممن يرون بأن القوة القاهرة و الحادث الفجائي وجهان لعملة واحدة و لا يمكن التفريق بينهما، كما سوف يم إبرازه لاحقا من خلال هذا البحث.

للمريض، فالطبيب مسئول عن خطأه في التشخيص في هذه الحالة، بالرغم من الحادث الفجائي المتمثل في تعطل الآلة.

ذلك أن الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة وفقا للقواعد العامة، بالرغم من عدم إمكان توقعه أو استحالة دفعه أو التحرز منه، إلا أن تحققه ينفي الرابطة السببية بين الخطأ الصادر عن الطبيب أو المستشفى و الضرر الحاصل للمريض، إلا أن هذا الأمر نسبي خاصة إذا عرفنا أن الالتزام هنا هو التزام السلامة، و هذا الالتزام لا يراعى فيه الخطأ، فلو توقفت التجهيزات الطبية بسبب انقطاع الكهرباء مثلا، فهذا لا يعفي من المسؤولية، أما لو حدث هذا التوقف للتجهيزات بسبب زلزال مثلا، فهنا توفرت القوة القاهرة و تنتفي معها المسؤولية، و خلاصة القول أن انتفاء المسؤولية في مثل هذه الحالات هو أمر نسبي، تحكمه قواعد الالتزام بالسلامة من جهة، و قواعد طرق إثبات القوة القاهرة من جهة أخرى<sup>(1)</sup>.

فبالنسبة للمستشفى مثلا، هو ملزم حسب ما استقر عليه الفقه و القضاء بسلامة المريض، و يقع عليه ضمان الأجهزة المستعملة في التشخيص<sup>(2)</sup>، أما الطبيب الممارس في القطاع الخاص فإنه و بموجب العقد الطبي ملزم بضمان حسن الآلات و الأجهزة الطبية المستعملة في العلاج، و أن هذا الالتزام لا يعتبر التزاما ببذل عناية بل هو التزام بتحقيق نتيجة<sup>(3)</sup>.

و خلاصة القول في كل هذا أن مسؤولية الطبيب عن الضرر الذي تسببه التجهيزات الطبية للمريض، هي مسؤولية حارس الشيء عن الضرر الذي يسببه هذا الأخير للغير و هذا وفقا للقواعد العامة، ( فخطأ حارس الشيء هو خطأ مفترض، لا يقبل إثبات العكس، و لا يكفي لنفيه بذل العناية الواجبة)<sup>(4)</sup>، فالطبيب لا يمكنه أن يكتفي بإثبات بذله للعناية في استعمال التجهيزات الطبية عند قيامه بالتشخيص، لأن هذا غير كاف طبقا للقواعد العامة، كما أنه ملزم بتحقيق نتيجة في هذا الاستعمال

(1): ينظر: بن صغير مراد، « مسؤولية الدولة غير التعاقدية عن أعمال (أخطاء) أطباء المستشفيات العمومية»، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ع 07، 2010، ص 316.

(2): ينظر: طاهري حسين، المرجع السابق، ص 44.

(3): ينظر: رابيس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، المرجع السابق، ص 147.

(4): عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1240.

و ليس ببذل عناية، و هو ملزم كذلك بضمان سلامة المريض جراء استعماله التجهيزات الطبية، فلو استعمل الطبيب مثلا منظارا طبيا لفحص الأمعاء و تشخيص الحالة، و كان هذا الجهاز غير مطابق للمواصفات و أحدث جروحا داخلية مثلا سببت للمريض مرضا آخر أو ضاعفت من خطورة مرضه، فهنا الطبيب يعتبر مسئولا لأنه و بناء على التزامه بسلامة المريض و بسلامة النتيجة، فهو ملزم بالتشخيص و بالطريقة الصحيحة و دون التسبب في ضرر للمريض، حتى و لو كان العيب في الجهاز راجعا إلى عيب في التصنيع، أو أنه أصبح معيبا لاحقا دون أن يتنبه الطبيب لذلك، فالمبدأ في استخدام التجهيزات الطبية في التشخيص هو الالتزام بعدم إلحاق أي ضرر بالمريض.

أما بالنسبة لدرأ المسؤولية عن الطبيب في خطأه في التشخيص نتيجة سوء استعمال التجهيزات الطبية، بسبب القوة الطارئة أو الحادث المفاجئ، فهنا المسألة تقديرية و يرجع تقديرها للقضاء حسب قواعد الالتزام بتحقيق نتيجة و طرق إثبات الحادث المفاجئ و القوة القاهرة من جهة أخرى، فمثلا لو كان طبيب بصدد تشخيص حالة مرضية بواسطة جهاز طبي معقد و ينطوي على مخاطر في حالة سوء استعماله و قام الطبيب بإدخال المريض داخله مثلا، و أدى انقطاع الكهرباء الناتج عن عاصفة ثلجية مثلا إلى استحالة فتح الجهاز و إخراج المريض منه، و كان الجهاز عند توقفه عن التشغيل و إخراج المريض منه في الحالات الاعتيادية تتسرب منه مواد مشعة و خطيرة، و أدى بقاء المريض داخله بعد توقفه إلى تسرب هذه المواد إلى جسد المريض، فهنا قد يظهر الحادث بأنه مفاجئ، بحيث أنه راجع إلى انقطاع التيار الكهربائي.

غير أن مسؤولية الطبيب هنا قائمة بالرغم من عدم وجو أي خطأ أو تقصير من طرفه و بالرغم من أنه قد بذل العناية اللازمة عند استخدامه لهذا الجهاز، لأن التزامه هنا هو التزام بالنتيجة أولا و بسلامتها ثانيا في نفس الوقت و كان عليه في مثل هذه الحالات أن يحتاط لكل ما يمكن الاحتياط له، كالتزود في هذه الحالة مثلا بمولد كهربائي، لإعادة تشغيل الجهاز مباشرة بعد انقطاع الكهرباء و إخراج المريض منه قبل عملية التسرب.

**الفرع الثاني: الإخلال بالالتزام بالسلامة و النتيجة في استخدام التجهيزات الطبية.**

قد يخل الطبيب بالاستعمال السليم للتجهيزات الطبية أثناء التشخيص، و قد يكون هذا بسبب عيب في الجهاز سواء من المصنع، أو حدوث خلل به لعدم صيانته أو غيرها، كما قد يكون هذا الإخلال ناتجا عن جهل أو إهمال من الطبيب. و هذا الإخلال قد يؤدي إلى خطأ في التشخيص، أو إلى إصابة المريض بأضرار كما قد يؤدي إلى كليهما معا.

**البند الأول: الإخلال بسبب عيب في الأجهزة الطبية.**

قد يخل الطبيب بالتزامه بالسلامة و النتيجة اتجاه المريض، عند قيامه بالتشخيص لحالته بواسطة التجهيزات الطبية، هذه الأخيرة التي تخضع لنصوص قانونية من حيث شرط قابليتها للاستخدام، و هذا ما سوف نحاول التطرق إليه من خلال هذا البند، كما سوف نحاول الوقوف على بعض صور هذا الإخلال من الناحية العملية.

**أولا: النظام القانوني للتجهيزات الطبية.**

إن التجهيزات الطبية تخضع لقواعد قانونية خاصة، من حيث شروط تصنيعها و تداولها و استعمالها في المجال الصحي، فهي تختلف في هذا عن باقي الأجهزة الأخرى، فلا يمكن للطبيب أن يستعمل أي جهاز كان في عمله الطبي، ما لم تتوفر فيه هذه الشروط القانونية، و سوف نحاول التطرق إلى هذا النظام القانوني للتجهيزات الطبية في كل من التشريع الجزائري و الفرنسي.

**1/- في التشريع الجزائري.**

نصت المادة 1-173 من ق.ح.ص.ت على استحداث وكالة وطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، و حددت المادتين 3-173 و 4-173 من نفس القانون بعض المهام المنوطة بها، و من بينها السهر على سلامة المستلزمات الطبية (التجهيزات الطبية)، و فعاليتها و نوعيتها و كذا مراقبتها، كما تسهر هذه الوكالة على احترام القوانين و التنظيمات المتعلقة بأنشطة المستلزمات الطبية، و تسليم تأشيريات استيرادها، و كذا المشاركة في كل خبرة أو مراقبة لهذه المستلزمات<sup>(1)</sup>.

(1): القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترفيتها، المعدل و المتمم.

كما أنط المشرع الجزائري بهذه الوكالة و بموجب المادة 173-4 المذكورة أعلاه مهمة إبداء رأيها في المسائل المرتبطة بالأجهزة الطبية ( المستلزمات الطبية ) و فائدة كل منتج جديد في هذا المجال، و مهمة إعداد تقرير سنوي ترسله إلى الوزير المكلف بالصحة حول وضعية سوق الأجهزة الطبية و تطورها، و إبداء الرأي في كل مشروع نص ذي طابع تشريعي أو تنظيمي يسير هذا المجال.

كما نصت المادة 184 فقرة 03 من ق.ح.ص.ت على أنه تتولى مؤسسات عمومية و كذا مؤسسات خاصة معتمدة صناعة و توزيع و تصدير المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري، كما نصت المادة 193 من نفس القانون على أن المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري، قبل تسويقها مجانا أو بمقابل، تخضع لمقرر مصادقة تمنحه الوكالة المذكورة، كما أوجبت المادة 194 من هذا القانون أن يكون الإعلام الطبي و العلمي المتعلق بالتجهيزات الطبية دقيقا و قابلا للتحقق منه و مطابقا لأحدث معطيات البحث الطبي و العلمي حين نشره، و أن تخضع عملية الإشهار للمستلزمات الطبية مسبقا إلى تأشيرة إشهار تسلمها هذه الوكالة<sup>(1)</sup>.

إذا فالمشرع الجزائري و بموجب القانون رقم 08-13 المعدل و المتمم للقانون 85-05، قد تدخل لتقرير و ضمان سلامة المنتجات الموجهة للاستعمال كتجهيزات طبية بالنظر لخصوصيتها و وجوب إخضاعها لقواعد خاصة تكون أكثر تشددا و رقابة مقارنة بالقواعد المقررة لغيرها من المتوجات، فالمستلزمات الطبية لا تختلف عن الأدوية من حيث الغرض المنشود منها و هو الغرض العلاجي، فلا يمكن إخضاعها مثلا (لقانون حماية المستهلك)<sup>(2)</sup>، لأن خطورتها و تعلقها بصحة الإنسان يفرض صرامة قانونية أكبر في التعامل معها، فلا يعقل إخضاع صحة الإنسان لقوانين ذات طابع تجاري تتعلق باستهلاكه لباقي السلع، و إن كان من الممكن إخضاعها لبعض

أضيفت هذه المواد بموجب القانون رقم 08-13، المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل و المتمم للقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ( ج.ر.، ع 44، لسنة 2008).

(1): القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم.

أضيفت هذه المواد بموجب القانون رقم 08-13، المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل و المتمم للقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ( قانون صادر في ج.ر.ج، ع 44، لسنة 2008).

(2): القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ( ج.ر.، ع 12، لسنة 2009).

القوانين المتعلقة بالممارسات التجارية و المالية و ذلك فيما تعلق ببعض الجوانب التجارية البحتة و التي لا صلة لها بسلامتها العلاجية كالرسم الجمركي مثلا أو الوسم.  
2- في التشريع الفرنسي.

لقد خصص المشرع الفرنسي الكتاب الثاني من القسم الخامس من الشق المتعلق بالأحكام التشريعية في قانون الصحة<sup>(1)</sup>، للتجهيزات الطبية بصفة عامة و التجهيزات الطبية المستعملة في المخابر و للمواد و المنتجات التي تدخل في نطاق خدمة الصحة العمومية، و خصص العنوان الأول من هذا الكتاب الثاني المذكور أعلاه للتجهيزات الطبية (Dispositifs médicaux).

أما العنوان الأول فقد تضمن فصلا كاملا خصصه المشرع الفرنسي للنظام القانوني للتجهيزات الطبية ( Régime juridique des dispositifs médicaux ) ضمن تسعة مواد، فبعد أن عرفت المادة L 5211-1 و التي سبق لنا تناولها المستلزمات الطبية، نصت المادة L 5211-2 على أن الأنظمة و العناصر الموجهة للتجميع لتكوين التجهيزات الطبية يجب أن تكون مستوفية لشروط المطابقة التقنية و المحددة من طرف الوكالة الوطنية لسلامة الأدوية و المنتجات الصحية<sup>(2)</sup>.

كما نصت المادة L5211-3 من نفس القانون في فقرتها الأولى أن التجهيزات الطبية لا يتم استيرادها أو طرحها في السوق، أو استعمالها، ما لم تحص مسبقا على شهادة تؤكد فعاليتها و مطابقتها للشروط الأساسية المتعلقة بسلامة و صحة المرضى و مستعملي هذه التجهيزات و الغير، و أضافت في فقرتها الثانية بأن هذه الشهادة تمنح من طرف الصانع أو هيئة مخولة قانونا بهذا من الوكالة الوطنية لسلامة الأدوية و المنتجات الصحية، أو من طرف السلطة المختصة في إحدى دول الاتحاد الأوروبي أو دولة طرف في الفضاء الاقتصادي الأوروبي<sup>(3)</sup>.

(1): **Le code de la santé public français** , modifié et complétée.

(2) : **Art-L 5211-2 C.S.P.F** «Sans préjudice des dispositions de l'article L. 5211-3, les systèmes et éléments destinés à être assemblés en vue de constituer un dispositif médical doivent satisfaire à des conditions de compatibilité technique définies par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé ».

(3) : **Art-L 5211-3 C.S.P.F** «Les dispositifs médicaux ne peuvent être importés, mis sur le marché, mis en service ou utilisés, s'ils n'ont reçu, au préalable, un certificat attestant leurs

كما نصت المادة L5211-3-1 من قانون الصحة الفرنسي أن صانعي التجهيزات الطبية أو وكلائهم، و كل شخص طبيعي أو معنوي يعمل في إنتاج أو توزيع أو استيراد أو تصدير هذه التجهيزات أو حتى ملحقاتها، يتوجب عليه التصريح لدى الوكالة المذكورة أعلاه مبرزا التجهيزات الطبية موضوع نشاطه، كما نصت المادة L5211-4-1 على أنه عند وضع تجهيز طبي في الخدمة على مستوى التراب الوطني حسب القائمة المحددة بقرار من الوزير المكلف بالصحة، فإنه يتعين على صانع التجهيز أو وكيله المعتمد موافاة الوكالة المذكورة خلاصة بمواصفات هذا الجهاز الطبي، على أن تحدد أشكال هذه التقارير بمرسوم من مجلس الدولة<sup>(1)</sup>.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد أوكل مهمة الرقابة على كل ما يتعلق بسلامة التجهيزات الطبية و ضمان فعاليتها، و رقابة المتعاملين فيها للوكالة الوطنية لسلامة الأدوية و المنتجات الصحية ANSM ( L'Agence nationale de ) (sécurité du médicament et des produits de santé)، و التي تم إنشاؤها بموجب قانون<sup>(2)</sup>.

performances ainsi que leur conformité à des exigences essentielles concernant la sécurité et la santé des patients, des utilisateurs et des tiers. =

=La certification de conformité est établie, selon la classe dont relève le dispositif, soit par le fabricant lui même, soit par un organisme désigné à cet effet par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé ou par l'autorité compétente d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen... ».

- هذا النص غير كامل، إذ تم الاكتفاء بالفقرتين 01 و 02 منه.

<sup>(1)</sup> : **Art - L5211-3-1 C.S.P.F** « Les fabricants de dispositifs médicaux ou leurs mandataires, ainsi que toute personne physique ou morale qui se livre à la fabrication, la distribution, l'importation ou l'exportation, même à titre accessoire, de dispositifs médicaux, se déclarent auprès de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé en indiquant les dispositifs objets de leur activité ».

**Art L5211-4-1 C.S.P.F** « Lors de la mise en service sur le territoire national de dispositifs médicaux dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé après avis de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, les fabricants ou leurs mandataires transmettent à l'agence un résumé des caractéristiques de leur dispositif. Le contenu et les modalités de transmission du résumé des caractéristiques du dispositif sont déterminés par un décret en Conseil d'Etat ».

<sup>(2)</sup> : **la loi du 29 décembre 2011**, relative au renforcement de la sécurité sanitaire des médicaments et des produits de santé.

و إضافة إلى هذه النصوص المذكورة، فقد تضمن قانون الصحة في فرنسا عديد النصوص المتعلقة بالنظام القانوني للتجهيزات الطبية، و طرق و قواعد وضعها للاستعمال بطريقة آمنة تضمن سلامة المرضى من جهة، و سلامة مستعمليها و حتى الغير، و يتضح من هذه النصوص كلها، أن المشرع الفرنسي حاول سد كل الثغرات أمام التلاعب في هذا المجال و قطع الطريق أمام من يهدفون للربح و فقط، في التعامل في صناعة أو توزيع أو استيراد أو تصدير التجهيزات الطبية، و يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أعطى لسلامة التجهيزات الطبية نصيبه من العناية و الحرص المطلوبين.

### ثانيا: الخطأ في التشخيص نتيجة عيب في التجهيزات الطبية.

يعتبر التطور التكنولوجي و تقدم التقنية العلمية في المجال الطبي سواء على مستوى أساليب العلاج أو النظريات العلمية، أو على مستوى الأجهزة و المعدات الطبية من أبرز وسائل التأثير في قواعد المسؤولية الطبية، و لعل من أبرز ذلك ما نلاحظه بشأن التشديد فيما يتعلق بالمسؤولية دون خطأ<sup>(1)</sup>.

و لا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى و لو كانت الآلة الطبية المستعملة في التشخيص بها عيب راجع إلى طريقة تصنيعها، و يصعب اكتشافه، لأنه يتعين على الطبيب أن يعاين و يفحص حالة الآلات التي يستعملها، و هو ما قضت به محكمة استئناف باريس في قرار لها مؤرخ في 1960/06/28 و الذي أقامت بموجبه المسؤولية على طبيب مختص في الأشعة، نتيجة سقوط برغي آلة الأشعة نظر للحالة السيئة لها، الأمر الذي يسمح بمرور أشعة "S" "T" المضررة بجسم الإنسان، فسبب ذلك أضرارا بليغة لحالة المريض الصحية، و في هذه القضية أقيمت المسؤولية على عاتق الطبيب كونه ملزم بتحقيق نتيجة في مثل هذه الحالات، كما قضت نفس المحكمة بتاريخ 1999/03/05 بمسؤولية الطبيب عن الحروق التي أصابت المريض من جراء اللهب و الحرارة المنبعثة من المسخن الكهربائي، بالرغم من أن الطبيب لم يرتكب أي تقصير في استخدامه<sup>(2)</sup>.

(1): بن صغير مراد، " تطور أحكام المسؤولية الطبية و أثرها على قواعد المسؤولية المدنية"، المقال السابق، ص 123.  
(2) : Gerard MEMETEAU , Le droit médicale, édition Litec , Paris , France, 1985 , p 424.



فالتبيب ملزم بأخذ احتياطاته، و أخذ جميع الاحتياطات الرقابية التي يتطلبها العلم، في استخدامه للتجهيزات الطبية<sup>(1)</sup>، و قد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها مؤرخ في 13-02-1930 أن الأشياء التي يستعملها الطبيب تضع على عاتقه مسؤولية حارس الشيء دون فرق في أن يكون الضرر ناتجا عن عيب في ذات الشيء في حد ذاته، أو في استعماله، و لا بين أن يكون خطرا أو غير خطر، و لا أن يكون محركا بيد الإنسان أو متحركا بقوته الذاتية<sup>(2)</sup>.

إذا فالطبيب و بناء على التزامه بسلامة المريض من أي ضرر قد يصيبه من استعمال التجهيزات الطبية في التشخيص، فهو ملزم كذلك بسلامة نتيجة التشخيص فلو قام الطبيب بتشخيص حالة مرضية معينة و اعتمد على جهاز طبي أعطاه نتيجة خاطئة لعيب في الجهاز بذاته، فإن الطبيب لا يمكنه أن يفلت من المسؤولية عن هذا الخطأ بالتحجج بعيب في الآلة، كونه حارس عليها و يتوجب عليه ضمان سلامتها و خلوها من أي عيب، و لو كان راجعا إلى طريقة تصنيعها.

و إن كان بعض الفقه قد عارضوا الأخذ بمسؤولية حارس الشيء في هذه الحالات و صدرت بعض الأحكام من القضاء الفرنسي لم تأخذ بالمادة 1384 ق.م.ف (التي تقابلها المادة 138 في ق.م.ج)، و حجتهم في ذلك أن الطبيعة الخاصة للمسؤولية الطبية تتنافر مع الأخذ بالمسؤولية الشئئية فيما يتعلق بالأجهزة الطبية<sup>(3)</sup>، إلا أن الرأي الغالب أن الطبيب ملزم بالنتيجة و بسلامتها في استعماله للتجهيزات الطبية في التشخيص، و حتى إن لم يكن بناء على مسؤولية حارس الشيء فهو بناء على ما توصل إليه الفقه و القضاء فيما تعلق بأحكام الالتزام بتحقيق نتيجة في بعض الأعمال الطبية.

و لقد رأينا من خلال هذه الفقرة بأن القضاء قد قال بمسؤولية الطبيب عن الضرر الذي قد يصيب المريض نتيجة استخدام تجهيزات طبية في التشخيص تنطوي على عيب فيها و استندوا في ذلك على إخلال الطبيب في هذه الحالات بالتزامه بالسلامة

(1): ينظر: أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص 145-146.

(2): ينظر: حسن زكي الأبراشي، المرجع السابق، ص 348.

(3): ينظر: حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 143.

اتجاه المريض، فالطبيب إذا و بمفهوم الموافقة مسئول عن خطأه في نتيجة التشخيص بسبب عيب ذاتي في التجهيزات التي استخدمها و أعطته نتائج غير سليمة أو غير صحيحة في التشخيص و توصل بناء عليها إلى قرار خاطئ بهذا التشخيص، و إن كنا لم نعثر على تطبيقات قضائية في هذا المجال، و لكن مادام أن القضاء قد جعل سلامة الآلة الطبية من مسؤولية الطبيب، فهو مسئول عن الأضرار التي تسببها للمريض، سواء نتيجة تعريضه لخطر، أو إعطاء نتيجة خاطئة في تشخيص حالته.

**البند الثاني: جهل الطبيب أو إهماله في استخدام التجهيزات الطبية.**

بعد أن تناولنا مسؤولية الطبيب عن خطأه في التشخيص الناتج عن عيب في الآلة الطبية التي استخدمها لهذا الغرض، فسوف نتعرض في هذا البند للحالات التي يسيء فيها الطبيب استخدام هذه التجهيزات الطبية، رغم عدم وجود أي خلل أو عيب فيها بل يكون ذلك نتيجة تقصيره هو أو جهله بطرق استعمالها.

إن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض من مرضه كونه هنا ملزم ببذل عناية، و لكنه يلتزم بالألا يصيبه بمرض جديد أو أي ضرر آخر و هو بصدد علاجه<sup>(1)</sup>، و لقد نصت المادة 19 من قانون أخلاقيات الطب في فرنسا على أنه يتوجب على الطبيب ببذل كل ما في وسعه ليكون علاجه متسما بالنوعية و السلامة و الفعالية<sup>(2)</sup>.

و نصت المادة 203 من ق.ح.ص.ت أنه يتعين على الطبيب أن يطبق التصاميم العلاجية و تقنيات التشخيص المحددة لبعض الأمراض التي تدرج في إطار برامج الصحة<sup>(3)</sup>، أي أن هنالك بعض الأمراض قد وضعت لها مسبقا تقنيات خاصة لتشخيصها يتوجب على الطبيب اتباعها.

(1): ينظر: راييس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، المرجع السابق، ص 148.

(2): Décret no 95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale.

**Art. 19.** -« - Dans les limites fixées par la loi, le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance.

-Il doit, sans négliger son devoir d'assistance morale, limiter ses prescriptions et ses actes à ce qui est nécessaire à la qualité, à la sécurité et à l'efficacité des soins.

-Il doit tenir compte des avantages, des inconvénients et des conséquences des différentes investigations et thérapeutiques possibles ».

(3): القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم.

و نصت المادة 71 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي، أنه يتعين على الطبيب أن ينوفر على تجهيزات تقنية تتماشى مع متطلبات اختصاصه، كما عليه أن يعمل باستمرار على تعقيم و تطهير التجهيزات الطبية التي يستعملها، و أن يتخلص من النفايات الطبية<sup>(1)</sup>.

و يلتزم الطبيب عند استعماله للأجهزة الطبية بصلاحياتها و هذا عن طريق تعقيمها و التأكد من سلامتها، كما يجب أن تستخدم وسيلة الفحص بالطرق العلمية الصحيحة و هذا لضمان نتائج سليمة، و لحماية المريض من الأضرار التي قد يتعرض إليها نتيجة الاستعمال الخاطيء للتجهيزات<sup>(2)</sup>.

ففي حالة الفحص بالأشعة مثلا يجب أن يكون المريض في وضعية صحيحة و أن تكون الأشعة مسلطة على الموضع المراد فحصه، كما ينبغي أن تترك مسافة معينة بين موضع الأشعة و جسم المريض، بحيث يجب ألا تكون قريبة منه أكثر مما ينبغي و أن تكون الأشعة بالقدر الكافي لتشخيص الحالة دون أن تزيد عن ذلك حتى لا تعرض المريض للخطر<sup>(3)</sup>.

فالمريض يعتبر غريبا عن هذه التجهيزات الطبية، و لا يسأل عن عدم وقوفه الجيد أمامها مثلا، أو الوضعية التي يأخذها، فهذه كلها مسائل تعود إلى الطبيب المشخص و هو المسئول في ذلك.

و هنالك من يرى أن الاتجاه القضائي السائد في مجال التشخيص يبدي مرونة كبيرة كلما وجد في ظروف الواقعة ما يدعم قراره بعدم مساءلة الطبيب، و على سبيل المثال عندما ينطوي استخدام وسيلة للتشخيص على قدر من المخاطر بالنسبة

(1) : **Décret no 95-1000** du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale.  
: **Art. 71.**« - Le médecin doit disposer, au lieu de son exercice professionnel, d'une installation convenable, de locaux adéquats pour permettre le respect du secret=  
=professionnel et de moyens techniques suffisants en rapport avec la nature des actes qu'il pratique ou de la population qu'il prend en charge. Il doit notamment veiller à la stérilisation et à la décontamination des dispositifs médicaux qu'il utilise et à l'élimination des déchets médicaux selon les procédures réglementaires..."

(2): ينظر: مختاري عبد الجليل، « الطبيعة القانونية للالتزام الطبي في مجال زراعة الأعضاء»، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ع 09، 2011، ص 73.  
و ينظر في هذا كذلك: أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 187.  
(3): أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 187.

للمريض و يحجم الطبيب عن الاستعانة بها، فهذا لا يؤدي إلى مساءلته<sup>(1)</sup>.  
و عموما يخلص كل هذا إلى أن الطبيب يتوجب عليه ألا يسيء استعمال  
التجهيزات الطبية في التشخيص و أن يتخذ كل الاحتياطات اللازمة عند تعامله مع  
المريض بواسطة هذه التجهيزات و الآلات الطبية لأنه هو من يستعملها و هو الحارس  
عليها بحكم تخصصه بها، و ألا يخرج عن حيز كفاءته و الإمكانيات المتاحة له  
في هذا المجال، و هذا كله لتفادي الوقوع في خطأ في التشخيص، أو إلحاق الأذى  
و الضرر بالمريض نتيجة هذا الاستعمال السيئ.

### الفرع الثالث: أخطاء التشخيص بأجهزة الأشعة و التحاليل.

تعتبر أجهزة الأشعة و التحاليل الطبية من أكثر التجهيزات و المستلزمات الطبية  
شيوعا في الاستخدام الطبي لغرض التشخيص، و يترافق هذا الشيوع في الاستخدام مع  
كثرة الأخطاء الواقعة أثناء اللجوء إلى التشخيص بواسطتها، و يمكن وفقا لهذا أخذها  
كنموذج تطبيقي في مجال إساءة الطبيب المشخص في استخدام التجهيزات الطبية.

### البند الأول: أخطاء الأشعة.

هذه الصورة تتعلق بجزئية هامة جدا، حيث تلعب دورا رئيسيا في كشف  
الأمراض الدقيقة و الخطيرة التي يصعب تشخيصها بدون التصوير بالأشعة، الذي يعد  
أحد الأجهزة الأساسية المساعدة للطبيب لعلاج الكثير من الأمراض خصوصا في ظل  
تقدم هذه الأجهزة، و برغم مزايا التصوير بالأشعة، إلا أنه قد يشوبها بعض العيوب،  
فينبغي استخدامها بمنتهى الحيطة و الحذر و استعمال الأجهزة الصالحة منها و التأكد  
من صلاحيتها<sup>(2)</sup>.

و لا تكفي العناية الحريصة في إجراء الأشعة، بل يجب إضافة إلى هذا العناية  
بدراسة نتائجها و فهمها، فقد قضت محكمة " مونبلييه " بأنه « عدم اكتشاف الكسر  
في الصورة التي أخذت بالأشعة لا يمكن أن يفسر إلا بأمرين، فإما أن هنالك إهمال  
في القراءة الجيدة للصورة، و إما أن الطبيب ليس كفؤا لقراءتها»<sup>(3)</sup>.

(1): منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 465.

(2): أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص 166.

(3): Trib. Montpellier 29/05/1934.D.1934.453.

أشار إليه : محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 57.

و قضي في فرنسا بأن إجراء الأشعة لا يكفي ليفلت الطبيب من المسؤولية، بل يجب أن يحتاط في إجراءاتها و يعنى بدراستها و قراءتها بنفسه، و مسؤولية الأخصائي في ذلك أشد من مسؤولية الطبيب العادي<sup>(1)</sup>، أي أن الطبيب و حتى ينفي مسؤوليته في هذا المجال يجب أن يثبت عنايته في استنتاجه من خلال الأشعة التي أجهزها.

و قضي في بريطانيا في قضية اسمها ( Wewton V. Netton's New Model Laundry, The Times, 3 Novembre 1959 ) بمسؤولية طبيب أخطأ في التشخيص نتيجة إهماله، عندما لم يكتشف أن هنالك كسورا في جسم المريض على الرغم من أنه تم إعلامه بأن المريض كان قد سقط عن ارتفاع سبعة أمتار، فأبي طبيب من نفس التخصص كان سيقوم بتصوير المريض على أساس أن من يسقط عن ارتفاع سبعة أمتار سيتعرض للإصابة بكسور<sup>(2)</sup>.

فهنا في هذه القضية قامت مسؤولية الطبيب عن خطأه في التشخيص لأنه لم يكلف نفسه حتى عناء القيام بإجراء أشعة على جسم المريض، بالرغم من أنه قد تم إعلامه بأنه قد سقط على ارتفاع 07 أمتار، و كان أي طبيب في مكانه و في مستواه بالنظر إلى هذه الظروف يشك في وجود كسور و يلجأ للأشعة للتأكد من هذا.

و يلتزم طبيب الأشعة بدوره بتحقيق نتيجة مفادها تقديم أشعة واضحة و ظاهرة تبين خفايا و دقائق الجزء من الجسم الذي حدده الطبيب الذي طلب الأشعة، و أن يرفق الصورة بتقرير مكتوب و موقع من طرفه، و استثناءا قد يكون طبيب الأشعة هنا ملزما ببذل عناية فقط و ليس تحقيق نتيجة، كأن يكون المرض غير ظاهر في الأشعة و لم يتوصل العلم إلى تحديد طبيعته<sup>(3)</sup>.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن الطبيب المشخص قد يحتاج في عمله إلى أشعة خاصة لا يستطيع القيام بها، إلا طبيب أخصائي في هذا النوع من الأشعة كذلك المتعلقة بالأمراض الباطنية مثلا، فهنا الطبيب المشخص عليه ألا يكتفي بقراءة الصورة و بالنتائج التي توصل إليها تقرير طبيب الأشعة، لأن هذا الأخير يكتفي بملاحظة ما

(1): ظلال العجاج، المرجع السابق، ص 201.

(2): المرجع نفسه، ص 199.

(3): ينظر: بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 457-458.

يدخل في تخصصه فقط و لا يقدم إلا خلاصة عما عاينه بخصوص حالة المريض في أغلب الأحيان، أما الطبيب المشخص فهو يستعين بتقرير الأشعة و يضمه إلى ما جمعه من وسائل تشخيصية أخرى كالأعراض الظاهرة و شكوى المريض و سوابقه المرضية و التحاليل الطبية و غيرها من الأعمال التي قام بها، و من ثم يصدر قراره بنتيجة التشخيص.

### البند الثاني: أخطاء أجهزة التحاليل.

يعتبر إجراء التحاليل الطبية من المسائل الطبية الأكثر تطورا و تقدما، ذلك أن التقدم العلمي في المجال الطبي سواء على مستوى النظريات و الأساليب العلمية الطبية، أو على مستوى الأجهزة و الآلات المستخدمة في الطب قد أدى إلى انحصار الأخطاء في هذا المجال<sup>(1)</sup>، غير أن ما يهمننا في هذه الفقرة من هذا البحث ليست التحاليل بحد ذاتها، كونها لا تتعلق بموضوعنا، و لكن الخطأ في التشخيص الناتج عن سوء استعمال الأجهزة الخاصة بالتحاليل، إذا كان الطبيب هو من استعملها بحكم تخصصه فيها، كما هو الشأن مثلا بالنسبة للطبيب المتخصص في أمراض الدم، أو غيرها من التخصصات التي تتيح للطبيب القيام بهذه التحاليل باستعمال الأجهزة الخاصة بذلك.

إن التزام الطبيب في التحاليل الطبية، هو التزام بتحقيق نتيجة، و تقوم مسؤولية الطبيب إذا لم تتحقق النتيجة المتفق عليها، ما لم يثبت الطبيب أن إخلاله بالتزامه يعود إلى سبب أجنبي لا دخل له فيه، و هذا لأن عمل الطبيب في هذه الحالة يتعلق بأعمال مخبرية لا تتضمن أي احتمال<sup>(2)</sup>.

و يجب التنويه إلى أن هنالك تحاليل دقيقة يصعب الكشف عنها، و يختلف فيها الرأي و الاجتهاد الطبي، و هنا يكون الالتزام فيها التزاما ببذل عناية، كما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية<sup>(3)</sup>، فالالتزام الطبيب إذا لا يكون دائما بتحقيق نتيجة، و إنما قد يكون أحيانا ببذل عناية عندما يتعلق الأمر بتحاليل مختلف فيها أصلا.

(1): ينظر: بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 459.

(2): ينظر: وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي - دراسة تحليلية فقهية و قضائية في كل من مصر و فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991، ص 77.

(3): ينظر: المرجع نفسه، ص 77.

لقد أدى التطور العلمي في مجال التحاليل المخبرية، إلى أن أصبح عنصر الاحتمال في هذه التحاليل معدوماً على وجه التقريب، ففي مجالات تحليل الدم، فإن النتيجة تكون واضحة و محددة تماماً ما لم يحدث إهمال من الطبيب الذي قام بالتحليل و قد استند القضاء في فرنسا على ذلك و اعتبر الطبيب ملزماً بتحقيق نتيجة<sup>(1)</sup> و عليه فإن الطبيب إذا أساء استخدام جهاز التحليل فهو مسئول عن خطأه في التشخيص و لو كان ذلك راجعاً إلى عيب في الجهاز الذي استخدمه في التحليل.

**المبحث الثاني: الخطأ في التشخيص الطبي أثناء الاستشارة.**

يعد تشخيص المرض من أهم المراحل الطبية قاطبة، إذ أن هذا التشخيص للمريض هو اللبنة الأولى التي سوف يقوم عليها جميع عمل الطبيب، و التشخيص ما هم إلا ترجمة من جانب الطبيب للدلائل و الظواهر التي يلاحظها نتيجة الفحص الطبي الأولي أو النهائي، و الذي يشخص من خلاله النتائج المنطقية لتحديد المرض و نوعه و علاجه، و من الجدير بالذكر أن نشير إلى أن مسؤولية الطبيب تتوافر بشرط أن يكون إهماله في تلك المرحلة هو الذي تترتب عليه الإصابة أو وفاة المريض أو عدم احتياطه بلفت نظر المريض إلى إجراء فحص ما، و ذلك أن الطبيب يكون مخطئاً طالما أهمل في الرجوع إلى كل الوسائل الخاصة التي تتطلبها الأصول العلمية و الطبية لتشخيص المرض، طالما لم يقم بها بالرغم من ضرورتها<sup>(2)</sup>.

و الطبيب عند تشخيصه للحالة الطبية المعروضة عليه، قد يصادف أعراضاً و ظواهر مرضية يصعب عليه تحديدها و الوقوف على طبيعتها، بالرغم من سعيه الحثيث في سبيل ذلك بالقيام بجميع الخطوات المطلوبة في هذا الشأن، و هنا لا يكون أمام الطبيب سوى اللجوء إلى زملاءه الأطباء و لاسيما الأكثر تخصصاً منهم في المجال الذي هو بصدد العمل عليه لطلب الاستشارة منهم و استيضاحهم حول الحالة الطبية المعروضة عليه، كما يمكن أن يتم طلب هذه الاستشارة من المريض نفسه أو من محيطه، فيقترح على الطبيب طلب المساعدة من طبيب آخر أو من عدد من الأطباء.

(1): ينظر: عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 69.

(2): أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 97.

و تعتبر استعانة الطبيب بزملائه الأكثر تخصصا في تشخيص المرض، من مقتضيات العمل الطبي إذا كانت الحالة المرضية تتطلب ذلك، و وجد الطبيب نفسه في حاجة إلى هذه الاستشارة للتوصل إلى التشخيص السليم، فما مدى إلزامية هذه الاستشارة الطبية؟، و ما هي الإجراءات المتبعة في ذلك؟، و هل للطبيب الحق في رفض طلبها لو ألح عليها المريض أو محيطه؟، و هل يعتبر الطبيب مسئولا عن خطأه في التشخيص إذا لم يطلب هذه الاستشارة أو طلبها و لم يأخذ و يعمل بها؟، هذا ما سوف نحاول الإجابة عنه من خلال هذا المبحث، باستعراض موقف القانون و الفقهاء في كل هذه المسائل.

### المطلب الأول: إلزامية استعانة الطبيب بالزملاء الأكثر تخصصا.

يطرح التساؤل بداية حول مدى إلزامية استعانة الطبيب بزملائه الأطباء الأكثر تخصصا منه في الحالة التشخيصية التي استعصت عليه، و سوف نحاول البحث عن هذه الإلزامية في التشريعات و في أصول مهنة الطب و عاداتها.

### الفرع الأول: موقف القانون من إلزامية الاستشارة.

لقد وضع المشرعون نصوصا قانونية حاولوا من خلالها كبح جماح العمل الطبي و تنظيمه، و كان لزاما عليهم الأخذ في هذا من مبادئ الطب و أصوله العلمية و الفنية و حتى من أخلاقياته و آدابه، كما هو الشأن بالنسبة للقوانين المتضمنة أخلاقيات و آداب مهنة الطب، و سوف نحاول من خلال هذا الفرع تناول موقف بعض المشرعين من مسألة طلب الطبيب للمساعدة من زميل له في سبيل تشخيص حالة مرضية استعصت عليه في جزء منها، او بصفة كلية.

### البند الأول: موقف المشرع الجزائري.

لقد نصت المادة 69 من م.أ.ط على ما يلي: « يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح استشارة طبية مشتركة مع زميل آخر بمجرد ما تقتضي الحاجة ذلك و عليه أن يقبل إجراء استشارة يطلبها المريض أو محيطه، و يقترح الطبيب أو جراح الأسنان في الحالتين، الزميل الذي يراه مؤهلا لهذه المهمة أكثر من غيره، لكن يتعين



عليه أن يراعي رغبات المريض، و أن يقبل أي زميل مرخص له بالممارسة و مسجل في قائمة الأطباء، و يتكفل بتنظيم كفايات الاستشارة الطبية.

و إذا لم يجد الطبيب أو جراح الأسنان ما يدعو إلى الموافقة على الاختيار الذي أعرب عنه المريض أو محيطه، فإنه يمكنه أن ينسحب دون أن يتعين عليه تبرير انسحابه لأحد.<sup>(1)</sup>

إذا من خلا هذا النص نجد بأن المشرع الجزائري قد أظهر للطبيب جملة من الخطوات التي يتوجب عليه إتباعها في حالة ما تطلبت عملية التشخيص ذلك، و قد عبر عنها المشرع بـ " بمجرد ما تقتضي الحاجة ذلك "، فالطبيب إذا استعصت عليه الحالة، فهنا قد توفر عنصر الاقتضاء، و يمكن أن نحدد هذه الخطوات فيما يلي:

\* أن يقوم الطبيب باقتراح الاستعانة بزميل آخر بمجرد أن يجد صعوبة في التشخيص بمفرده.

\* يتعين على الطبيب أن يقبل الاستعانة بزميل آخر إذا طلب المريض أو محيطه ذلك.

\* سواء كان طلب الاستشارة باقتراح من الطبيب المشخص، أو من المريض، فإن الأول هو من يختار الزميل المستشار، و لكن بشرط أن يكون مؤهلا أكثر من غيره.

\* في حالة تحديد المريض لطبيب ما لطلب الاستشارة منه، فعلى الطبيب المشخص أن يقبل بذلك.

\* الطبيب المشخص هو من يتكفل بتنظيم كفايات الاستشارة.

غير أن المشرع و في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه، أجاز للطبيب المشخص أن ينسحب من عملية تشخيص المريض و دون أن يبرر انسحابه لأحد، إذا رأى عدم الموافقة على طلب الاستشارة من الطبيب الذي اقترحه المريض، و هنا يبدو أن المشرع قد رمى من خلال هذا إلى رفع أي حرج أو قيد على الطبيب المشخص كون اختيار المريض للطبيب المستشار قد يكون غير صائب، كأن يختار طبيا أقل كفاءة و خبرة أو كان طالبا مثلا عند طبيبه، فهذا الأخير لا يمكنه أن يقبل بذلك في

(1): المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

غالب الأحيان، فحول له المشرع الانسحاب في صمت حفاظا على علاقة الأطباء فيما بينهم، و مراعاة لمكانة الطبيب و آداب المهنة و أخلاقياتها.

إذا فالمشرع الجزائري قد أوجب من خلال النص السالف الذكر على الطبيب أن يستعين بالأطباء الأكثر منه تخصصا، في حالة ما صادفته حالة طبية استعصى عليه تشخيصها و أدرك أنه بحاجة على مثل هذه الاستشارة، كما أوجب عليه أن يراعي إرادة المريض في طلب هذه الاستشارة و في اختيار الطبيب الذي يراه مناسباً.

و تجدر الإشارة إلى أن م.أ.ط في مادتها 16 قد حولت للطبيب القيام بكل أعمال التشخيص على ألا يكون ذلك في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته، إلا في الحالات الاستثنائية<sup>(1)</sup>، فالطبيب إذا عجز عن التشخيص الكامل لمرض مركب مثلا و يتجاوز تخصصه و إمكانياته العلمية في هذا المجال، فهنا عليه اللجوء إلى الاستشارة دون تردد.

#### البند الثاني: موقف المشرع الفرنسي.

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي من إلزامية استعانة الطبيب بغيره من الزملاء فقد نصت المادة 33 من ت.أ.ط<sup>(2)</sup>، على أن الطبيب عليه أن يطلب المساعدة إذا دعت الحاجة إلى ذلك، كما نصت المادة 60 من نفس القانون على أن الطبيب يقترح استشارة طبيب آخر كلما دعت الظروف إلى ذلك، و يقبل اللجوء إلى هذه الاستشارة إذا كانت بطلب من المريض أو محيطه، كما حثت هذه المادة الطبيب على قبول اختيار المريض للطبيب المناسب لاستشارته على أن يكون ممارسا بطريقة قانونية و مسجلا في جدول الأطباء، و على الطبيب أن يطلب هذه الاستشارة وفقا لرغبة المريض، إلا إذا كان عنده اعتراض جدي على ذلك، كما نصت هذه المادة في فقرتها الثانية على أن الطبيب يمكنه أن يطعن في اختيار المريض للمستشار إذا كان يعتقد بعدم الموافقة عليه، و يقترح في نفس الوقت مستشارا آخر، و يتوجب عليه تقديم اقتراح آخر إذا كان اختيار المريض غير مناسب، أما الفقرة الثالثة فقد أوجبت على الطبيب المستشار أن يوافي الطبيب المشخص أو المعالج بتقرير مكتوب عما توصل إليه، مع

(1): المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

(2) : Décret no 95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale.

إعلام المريض بفحواه<sup>(1)</sup>.

و قد أورد المشرع الفرنسي نصا مطابقا للمادة 60 المذكورة أعلاه في ق.ص.ع هي المادة R-4127-60<sup>(2)</sup>، مما يعطيه ربما إلزامية أكبر من تلك الموجودة بمقتضى المدونة، و إن كانت هذه الأخيرة سندا هاما للقضاء في هذا المجال. و يلاحظ أن المادة 69 من م.أ.ط قد جاءت تقريبا متطابقة مع المادة 60 المذكورة أعلاه، و إن كانت هنالك بعض الفروق فالمشرع الجزائري خول للطبيب الانسحاب في حالة عدم موافقته على المستشار المقترح من المريض، و لكن المشرع الفرنسي أعطى للطبيب صلاحية الطعن في هذا الاختيار إذا لم يوافق عليه، بل و أبعد من هذا اختيار طبيب آخر للاستشارة إذا لم يوفق المريض في اختياره، و حسب رأينا فإن المشرع الفرنسي أخذ في هذا بظروف المريض النفسية و جهله بميدان الطب.

#### البند الثالث: موقف المشرع المصري.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نصت المادة 07 من اللائحة على أنه لا يجوز للطبيب أن يحرر تقريرا طبيا بعيدا عن تخصصه بعد فحصه للمريض، و نصت المادة 42 من نفس القانون على ما يلي: « في حالة اشتراك أكثر من طبيب في علاج المريض:

أ- لا يجوز للطبيب فحص أو علاج مريض يعالجه زميل له في مستشفى إلا إذا استدعاه لذلك الطبيب المعالج أو إدارة المستشفى.

(1) : **Art 33.** –« Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin, en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées et, s'il y a lieu, de concours appropriés ».

**Art. 60.** –«- Le médecin doit proposer la consultation d'un confrère dès que les circonstances l'exigent ou accepter celle qui est demandée par le malade ou son entourage. -Il doit respecter le choix du malade et, sauf objection sérieuse, l'adresser ou faire appel à tout consultant en situation régulière d'exercice.

-S'il ne croit pas devoir donner son agrément au choix du malade, il peut se récuser. Il peut aussi conseiller de recourir à un autre consultant, comme il doit le faire à défaut de choix exprimé par le malade.

-A l'issue de la consultation, le consultant informe par écrit le médecin traitant de ses constatations, conclusions et éventuelles prescriptions en en avisant le patient. ».

(2): **Le code de la santé public français** , modifié et complétée=

- تجدر الملاحظة أن المشرع الفرنسي قد ضمن قانون الصحة العامة كل مواد قانون أخلاقيات الطب في فرنسا حرفيا و في هذه الأخيرة ( تنظر المادة R-4127-1 كما جاءت و ما يليها).

ب- يجوز للمريض أو أهله دعوة طبيب آخر أو أكثر على سبيل الاستشارة بعد إعلام الطبيب المعالج و يجوز للطبيب الاعتذار عن استمرار علاج الحالة إذا أصر المريض أو أهله على استشارة من لا يقبله بدون إبداء الأسباب.

ج- إذا رفض الطبيب المعالج القيام بعلاج المريض وفقا لما قرره الأطباء المستشارون فيجوز له أن ينسحب تاركا مباشرة علاجه لأحد هؤلاء الأطباء المستشارين»<sup>(1)</sup>.

و يلاحظ أن المشرع المصري ذهب لمذهب المشرع الجزائري، حين سمح للطبيب بالانسحاب و دون تقديم أي مبرر إذا لم يوافق على الطبيب المستشار الذي اختاره المريض، و هذا خلافا لمذهب المشرع الفرنسي في هذا الشأن.

و على العموم فإن المشرع المصري قد خول للمريض طلب الاستشارة حتى و لو كانت الحالة لا تستدعي ذلك، كأن يستعصى على طبيبه تشخيص حالته، أو يلاحظ تردده بشأنها و عدم جزمه بالتشخيص المناسب و كانت الحالة جد خطيرة و نتائجها قد تكون بقدر من الجسامة في الإضرار بالمريض.

#### الفرع الثاني: امتناع الطبيب المشخص عن طلب الاستشارة.

قد يمتنع الطبيب عن طلب الاستشارة و المساعدة من أطباء مؤهلين و مختصين في الحالة الطبية التي يكون قد استعصى عليه تشخيصها، أو كان غير مؤهل و مختص فيها، و لا يقترح هذه الاستشارة على مريضه، و من الممكن أن يطلب هذا الأخير من طبيبه المشخص الاستعانة بطبيب آخر أكثر تخصصا و لكنه يمتنع و يرفض ذلك، فهل تقوم مسؤولية الطبيب في هذه الحالة إذا وقع في خطأ في التشخيص؟.

لقد نصت المادة 69 من م.أ.ط المذكورة أعلاه أن الطبيب إذا لم يوافق على اختيار المريض، فعليه أن ينسحب من مواصلة علاجه، و لكنها لم تشر إلى حالة مواصلته العلاج أو التشخيص بالرغم من رفضه لطلب الاستشارة، و لم يشر المشرع إلى هذه الحالة صراحة، و لكنه يستشف من عموم النص أن الطبيب إذا وقع في خطأ

(1): لائحة آداب المهنة، الصادرة بالقرار رقم 238 لسنة 2003، بتاريخ 5 سبتمبر 2003.

في التشخيص في هذه الحالة، فهو مسئول بسبب عدم لجوئه للاستعانة بمن هم أكثر منه تخصصا في المجال، و هو ما يعززه كذلك نص المادة 16 كذلك من نفس القانون و التي منعت الطبيب من مواصلة فحص حالة تتجاوز إمكانياته و المقصود هنا من عبارة الإمكانيات هي المؤهلات العلمية و درجة التخصص و مختلف وسائل التشخيص.

و في هذا الشأن قضت محكمة " nance " بفرنسا في حكم لها مؤرخ في 19 يناير 1928 بأنه إذا كانت القاعدة العامة أن الطبيب لا يلتزم باستشارة طبيب آخر أكثر خبرة منه أو تخصصا، إلا أن هنالك حالات استشارية تستدعي ذلك، و بصفة خاصة إذا طلب المريض أو ذوهه هذا التدخل، و يعتبر الطبيب مخطئا إذا امتنع عن ذلك فيما عدا الحالات الاضطرارية و الاستعجال التي تمنع مثل هذه الاستشارة.<sup>(1)</sup>

فالتبيب قد تتطلب منه الحالة التي هو بصدد تشخيصها أن يستشير غيره من زملائه الأطباء، خاصة ذوي الاختصاص منهم، فالتبيب إذا وجد نفسه أمام وضع أو حالة لا يمكن تفسيرها في ضوء المعطيات العلمية، فهو يرتكب خطأ تقوم به مسؤوليته إذا لم يأخذ هذا الوضع في الاعتبار عند قيامه بالتشخيص، فالفقه يجمع رأيه على قيام مسؤولية الطبيب إذا كان مرجعه عدم استشارة من هم أكثر منه تخصصا في المسائل الأولية اللازمة للتشخيص حتى تتبين له طبيعة المرض، أو إذا أصر على عدم الاستعانة بطبيب آخر، و هو مدرك بأن حالة المريض خارج قدرته كطبيب مشخص<sup>(2)</sup>.

و قد نصت المادة 30 من الدستور الطبي في الأردن على أن الطبيب ملزم بالقيام باستشارة الزملاء الأكثر منه تخصصا، إذا طلب المريض أو أهله إجرائها، كما يتوجب عليه أن يقترحها من تلقاء نفسه إذا تطلبت الظروف ذلك<sup>(3)</sup> فإذا وجد نفسه أمام حالة لا يسعفه فيها علمه، يجب عليه أن يستعين بأحد زملائه المختصين، إلا أن تحول دون

(1): أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 255.

(2): ينظر: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، ص 223.

و ينظر في هذا كذلك: أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 119.

و ينظر أيضا: طلال العجاج، المرجع السابق، ص 203.

(3): الدستور الطبي الأردني، واجبات الطبيب و آداب المهنة لسنة 1989، (المنشور في الجريدة الرسمية، ع 3607 بتاريخ 1989/02/16).

ذلك الظروف، و إلا كان مهملًا، و من واجب الطبيب أن يعيد الفحص على ضوء رأي الأخصائي ليتخذ الرأي الذي يراه<sup>(1)</sup>.

فالمشرع الجزائري من خلال المادة 45 من م.أ.ط قد رتب التزاما على عاتق الطبيب بالاستعانة بالزملاء المختصين المؤهلين، و هذا في حالة الضرورة<sup>(2)</sup>، فالطبيب إذا ملزم باللجوء إلى استشارة الأطباء الذين هم أكثر منه تخصصا و تأهيلا، لغرض الحصول على رأيهم ومساعدتهم في تشخيصه للحالة الطبية المعروضة عليه، و هذا طبعا لما تقتضي الظروف ذلك، و تتمثل هذه الظروف بصفة أساسية في حالة الضرورة و التي تتطلبها الحالة.

و قد نصت في هذا الشأن المادة السابعة من اللائحة التنفيذية لنظام مزاوله مهنة الطب في المملكة العربية السعودية، على انه يتوجب على الطبيب أثناء التشخيص الاستعانة بمن تستدعي الظروف الاستعانة بهم من الأخصائيين<sup>(3)</sup>، إذا فالطبيب بمجرد أن تثور شكوكه في تشخيص المرض حتى تتبين له طبيعة الحالة المعروضة عليه و دعتة الضرورة، فعليه أن يلجأ على طلب الاستشارة من زميل آخر<sup>(4)</sup>، على أن يكون مختصا و مؤهلا، أي أن يكون الطبيب المستشار اختصاصيا في المجال الذي طلبت بشأنه الاستشارة منه و أن يكون كفؤا و له من المؤهلات ما يسمح له بذلك<sup>(5)</sup>. إن تقدير خطأ الطبيب في التشخيص، يؤخذ فيه بعين الاعتبار تخصصه و مستواه العلمي، فخطأ الطبيب العام أقل دقة من خطأ الطبيب الأخصائي، فهذا الأخير قد لا يسأل عن الخطأ في تشخيص مرض يخرج عن نطاق دائرة تخصصه، و لكن هذا لا يعفيه من اللجوء إلى أخصائي آخر كي يسترشد برأيه حتى يمكنه القيام و بالوجه السليم بتشخيص الحالة التي هي من ضمن اختصاصه<sup>(6)</sup>.

(1): أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 98.

(2): ينظر: راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 113.

(3): منصور عمر المعاينة، المرجع السابق، ص 68.

(4): عشوش كريم، المرجع السابق، ص 136.

(5): نصت المادة 45 من م.أ.ط على ما يلي: « يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة، بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التقاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة، و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين».

(6): ينظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 43.

و ينظر في هذا كذلك: وفاء حلمي أبو جميل، المرجع السابق، ص 53.

ففي قضية باين (Payne) و مستشفى القديس هيلير (st Helier)، ( و التي سبقت الإشارة إليها في هذا البحث)، أكد القاضي أنه كان يتوجب على طبيب الطوارئ أن يبقي المريض في المستشفى و يستعين برأي طبيب أخصائي كمستشار له، لمساعدته في تشخيص الحالة المرضية، و لكنه بدلا عن ذلك سمح للمريض بالخروج من المستشفى مما أدى به إلى حدوث مضاعفات خطيرة كانت نتيجتها وفاته<sup>(1)</sup>.

فالطبيب إذا رأى أنه بحاجة إلى أخصائيين معه، فعليه أن يستعين بهم و يأخذ آرائهم و استشارتهم، و إذا أهمل ذلك و وقع في خطأ في التشخيص نتيجة لذلك، فهنا تقوم مسؤوليته، كما تقوم مسؤولية الطبيب المشخص في حالة حاجته إلى الاستعانة بطبيب من التخصصات الأخرى لتشخيص المرض معه و تجاهل ذلك تماما<sup>(2)</sup>.

إذا يخلص من كل ما سبق، أن الطبيب إذا وجد صعوبة في التشخيص، قد تتجاوز اختصاصه أو إمكانياته العلمية، فهو ملزم في هذه الحالة باللجوء إلى الاستعانة بغيره من الأطباء الأكثر تخصصا و تأهيلا في المسألة التي استعصت عليه، كما أنه يكون ملزما بذلك، في حالة طلب المريض أو أقربائه الاستعانة بطبيب آخر.

فقد يصادف الطبيب مثلا حالة مرضية ناتجة عن الحمل و مترامنة مع أعراض تشير إلى وجود مشاكل في الكلى، و لم يتمكن من التشخيص السليم بالنسبة لهذه الأخيرة، فهنا هو ملزم بأن يلجأ إلى طبيب متخصص في أمراض الكلى لمساعدته في تحديد الأعراض و تشخيص الحالة، لأن أمراض الكلى تتجاوز هنا اختصاصه و حدود إمكانياته، و لا يمكنه اتخاذ قرار كامل و مناسب حول هذه الحالة المركبة و المعقدة إلا بطلب الاستشارة، لأن أمراض الكلى هنا في هذه الحالة تتجاوز إمكانياته سواء من حيث التخصص، أو من حيث التجهيزات الطبية المتاحة.

و حتى و لو كان الطبيب أخصائيا، فهو ملزم بطلب الاستعانة باختصاصي آخر في الحالة التي استعصت عليه نتيجة تركيبها و تكونها من عدة أمراض، فقد يكون الطبيب في هذه الحالة أخصائيا مثلا في أمراض القلب، و وجد بأن مريضه يعاني من أعراض أخرى تتعلق بالأعضاء مثلا، و لم يتمكن من تشخيص الحالة الإجمالية لمريضه

(1): ينظر: أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 259.

(2): ينظر: أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص 163-164.

فهنا هو ملزم بأن يستعين بأخصائي آخر في أمراض الأمعاء و هذا ليحيط بحالة المريض و يتوصل إلى تشخيص سليم.

### الفرع الثالث: أحكام الاستعانة بأهل الاختصاص.

عندما يلجأ الطبيب لطلب المساعدة و الاستشارة من طبيب آخر لمساعدته في تشخيص الحالة المرضية المعروضة عليه، فلا بد من أن هذا الطبيب المستشار سوف يعطي رأيه في الحالة المرضية، وقد يأخذ بها الطبيب المشخص كما من الممكن أن يرفضها، كما أن هذه الاستشارة التي يقدمها الطبيب المستشار من الممكن أن تكون خاطئة، و هنا يطرح التساؤل حول الشروط الواجب توافرها في الطبيب المستشار و كذا حول طرق و إجراءات طلب الاستعانة بزميل متخصص، كما يجب الوقوف على آثار هذه الاستشارة من حيث تحديد المسؤولية في حالة وجود خطأ في التشخيص.

### البند الأول: إجراءات طلب الاستشارة الطبية.

يطرح التساؤل بشأن طلب الطبيب المشخص للاستعانة بطبيب مستشار، حول الشروط الواجب توافرها في هذا الطبيب الذي يكون مؤهلاً للجوء إليه و طلب استشارته بخصوص الحالة المرضية المستعصية، و كذا حول طريقة تعامله مع هذا الطلب.

### أولاً: الشروط الواجب توافرها في الطبيب المستشار.

من خلال هذه الفقرة سوف نحاول الوقوف عند الشروط التي يجب توافرها في الطبيب المستشار الذي تمت الاستعانة به ليعطي رأيه في الحالة التي أُنشئ بشأنها.

### 1/- أن يكون المستشار متخصصاً و ذو كفاءة.

على الطبيب إن تطلب الأمر ذلك أن يستشير زملاءه المختصين في ما أشكل عليه من أمر في التشخيص، بل إن القضاء في فرنسا قد قضى بمسؤولية الطبيب العام الذي يلجأ إلى نظيره في نفس مستواه، بل عليه أن يستفسر طبيباً أخصائياً<sup>(1)</sup> و إن كان المشرع الفرنسي من خلال المادة 60 من ت.أ.ط.<sup>(2)</sup>.

(1): ينظر: حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 129.

(2) : Décret no 95-1000, du 6 septembre 1995, portant code de déontologie médicale, modifier et complété.. =



المتعلقة بالاستشارة الطبية لم يشر إلى ضرورة الاستعانة بأخصائي، بل اكتفى بعبارة زميل (confrère)، غير أن القضاء في فرنسا أكد في أحكامه فصلا في مسائل مشابهة بأن الاستعانة من طرف الطبيب المشخص يجب أن تكون بطبيب أخصائي<sup>(1)</sup>، أما المشرع الجزائري من خلال المادة 69 من م.أ.ط فهو بدوره لم يحدد المستوى العلمي المطلوب في الطبيب المستشار، و اكتفى بعبارة " زميل آخر"، و لكنه أشرط فيه أن يكون " مؤهلا لهذه المهمة أكثر من غيره"<sup>(2)</sup>، و طبعا إذا بحث الطبيب عن مساعدة زميل له في تشخيص حالة ما، فالمفروض أن من هو مؤهل أكثر من غيره من الأطباء في حالة مرضية ما، لن يكون سوى ذلك الطبيب الاختصاصي في هذا المجال، فلا يعقل أن يترك الطبيب مستشارا مختصا في أمراض القلب مثلا ليلجأ على طبيب عام، لطلب الاستشارة في حالة مرضية تتعلق بأمراض القلب، و حتى المشرع المصري لم ينص على ضرورة أن يكون الطبيب المستشار مختصا، إذ اكتفى بعبارة " طبيب آخر" في المادة 42 من اللائحة<sup>(3)</sup>.

و على العموم و وفقا لما استقر عليه القضاء في فرنسا، و وفقا لما تقتضيه أصول مهنة الطب فإن طلب الاستعانة في التشخيص من طرف الطبيب، يجب أن يكون بزميل متخصص في الحالة التي أشكلت عليه و أن يكون أحسن من غيره في هذا المجال و كفوًا فيه.

## 2/- أن يكون الطبيب المستشار مسجلا في قائمة الأطباء.

ناهيك عن الشرط المتعلق باختصاص الطبيب، فإن المشرع الجزائري بموجب المادة 69 من مدونة أخلاقيات الطب المشار إليها أعلاه، اشترط أن يكون الطبيب المستشار مرخصا له بممارسة مهنة الطب و مسجلا في قائمة الأطباء، أي أن يكون هذا الطبيب الذي طلبت استشارته حاصلا على ترخيص رسمي من الجهات المختصة بممارسة مهنة الطب في الجزائر، و أن يكون مسجلا في قائمة الأطباء.

= المادة 60 أشرنا إليها بنصها كاملا في الفرع الأول من المطلب الأول في هذا المبحث، و يلاحظ من فحواها أن المشرع الفرنسي لم يستعمل عبارة أخصائي، بل اكتفى بعبارة زميل.

(1): Cass 21/02/1967, Cass 09/07/1963.

(2): المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

(3): لائحة آداب المهنة، الصادرة بالقرار رقم 238 لسنة 2003، بتاريخ 5 سبتمبر 2003.

و الترخيص الرسمي لممارسة مهنة الطب في الجزائر، يكون بقرار صادر عن الوزير المكلف بالصحة، على أن يكون طالبها متحصلا على شهادة دكتوراه في الطب أو ما يعادلها، و ألا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة مهنة الطب و ألا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف، و أن يكون جزائري الجنسية ( هذا الشرط يستثنى في حالة معاهدات أو اتفاقيات أبرمتها الجزائر)<sup>(1)</sup>، أما المقصود من أن الطبيب المستشار يكون مسجلا فهو أن يكون هذا الطبيب قد قام بقيد نفسه لدى المجالس الجهوية للأداب الطبية<sup>(2)</sup>.

و بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أوجب من خلال المادة 60 المذكورة سالفا أن يكون الطبيب المستشار في وضعية قانونية بشأن ممارسته لمهنة الطب، أما المشرع المصري، و إن كانا لم يشير إلى هذا الشرط صراحة، غير أنه يستشف من استعماله لعبارة " طبيب آخر" بأن المقصود هو بأن يكون هذا الطبيب المستشار يمارس المهنة بطريقة قانونية.

و إذا قام شخص بتقديم استشارة طبية، دون أن يكون مرخصا له بممارسة مهنة الطب، أو كان غير مقيد في المجالس الجهوية، فإنه يعتبر في هذه الحالة ممارسا بطريقة غير شرعية للطب، و هذا كله طبقا للمادة 214 من ق.ح.ص.ت، و التي حدد بموجبها المشرع الجزائري الحالات التي تشكل ممارسة غير شرعية لمهنة الطب سواء تعلق الأمر بالتشخيص أو بالعلاج<sup>(3)</sup>، أما بالنسبة للطبيب المشخص فإنه في حالة

(1): المادة 197 من القانون 85-05، المؤرخ في 16/02/1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم. - الشرط المتعلق بعدم وجود عاهة أو علة مرضية تتنافى مع ممارسة مهنة الطب، أكدت عليه كذلك المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 96-146، المؤرخ في 27 أفريل 1996، المتضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية (ج.ر، ع 27 لسنة 1996).

(2): المادة 268 مكرر من القانون 85-05 « يلزم الأطباء و جراحو الأسنان و الصيدلة، الممارسون عند تاريخ صدور هذا القانون بتسجيل أنفسهم لدى المجالس الجهوية للأداب الطبية فور تأسيسها»، و المقصود من هذا النص بتاريخ صدور هذا القانون، هو القانون 90-17 المعدل و المتمم للقانون 85-05، و الذي سبقت الإشارة إليه في هذا البحث. - مجالس أخلاقيات الطب تكفل المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب بتنظيم أحكامها في الباب الثاني منه.

(3): المادة 214 من القانون 85-05 «يعد ممارسا للطب و جراحة الأسنان أو الصيدلة ممارسة غير شرعية في الحالات الآتية:

- كل شخص يمارس الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة و لا تتوفر فيه الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون، أو يمارس خلال مدة منعه من الممارسة =

= كل شخص يمارس عادة بمقابل أو بغير مقابل و لو بحضور طبيب أو جراح أسنان في إعداد تشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات تمس الإنسان سواء أكانت وراثية أو مكتسبة، حقيقية أو مزعومة، بأعمال فردية أو استشارات

طلبه الاستشارة من طبيب غير مسجل فإنه بهذا يكون قد خالف مقتضيات المهنة و يعرض نفسه للمسؤولية التأديبية و حتى المدنية في حالة وقوعه في خطأ في التشخيص لهذا السبب.

### ثانيا: طرق تقديم الاستشارة الطبية.

عندما يتلقى الطبيب المستشار طلب الاستعانة به أو استشارته في حالة معينة من زميله الطبيب المشخص للحالة، فلا بد من استجابته لهذا الطلب وفقا لما تمليه أخلاقيات المهنة و آدابها، و وفقا لما تقتضيه أصول الطب و (العادات المهنية)<sup>(1)</sup>، إذ أنه هنا ملتزم بأن يجيب زميله بخصوص الاستشارة المطلوبة منه، و طبعا يقوم بتقديم هذه الاستشارة المطلوبة في حدود الإمكانيات المتاحة له و الظروف المحيطة بهذه العملية.

بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه و وفقا لنص المادة 69 من م.أ.ط السالف الذكر قد خول مسألة تنظيم كفايات الاستشارة الطبية للطبيب المشخص، و يفهم من هذا أن هذا الأخير له الحرية في اختيار طريقة اتصاله بالطبيب المستشار، و كذا طريقة الحصول منه على هذه الاستشارة، إلا أن هذا حسب رأينا قد يطرح إشكالا في حالة وقوع خطأ ما، فالطبيب المشخص عليه أن يثبت بأنه قد لجأ إلى طلب الاستشارة في الحالات التي تكون فيها واجبة، كما عليه أن يثبت كذلك مضمون تلك الاستشارة في حالة ما إذا زعم المريض بأن الطبيب المشخص لم يأخذ بها مثلا.

أما المشرع الفرنسي من خلال 60 من ت.أ.ط التي سبق تناولها في هذا البحث قد أوجب على الطبيب المستشار أن يحيط الطبيب المعالج بملاحظاته و معایناته و ما توصل إليه بشأن الحالة المعروضة عليه بموجب تقرير يكون مكتوبا، مع تمكين المريض بالإطلاع على فحواه و ما توصل إليه من نتائج بخصوص تشخيص حالته المرضية.

شفوية أو مكتوبة أو بأية طريقة أخرى مهما كانت، دون أن يستوفي الشروط المحددة في المادتين 197 و 198 من هذا القانون.

- كل شخص حامل للشهادة المطلوبة يقدم مساعدته للأشخاص المشار إليهم في الفقرتين أعلاه و يشترك في أعمالهم». (1): يقصد بالعادات المهنية مجموعة الأفعال و الأقوال المتكررة لأفراد مهنة ما بالنسبة لحالة معينة، بحيث يعد سلوكا واجبا إذا تحققت الظروف العادية للحالة، ينظر في هذا: أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 181.

إذا فطريقة طلب الاستشارة الطبية ترجع إلى الطبيب المشخص، إذ تكون حسب العادات المهنية و آداب و أخلاقيات الطب، أما الطبيب المستشار أو الذي تمت الاستعانة به، فهو يحرر تقريراً مكتوباً يبيد من خلاله ملاحظاته و معایناته، و كذا النتائج التي تم التوصل إليها في هذا الشأن، مع إعلام المريض بفحوى هذا التقرير، حتى يتسنى له اتخاذ القرار المناسب.

### البند الثاني: آثار الاستشارة الطبية.

إن مباشرة الطبيب المستشار في تنفيذ الاستشارة، تفرض عليه تشخيص المريض مما يؤدي إلى قيام علاقة قانونية بينهما، كما أن لجوء زميله إليه لطلب الاستشارة منه يخلق علاقة قانونية أخرى، وهذه العلاقات بطبيعة الحال ترتب آثاراً مختلفة، منها ما هو في شكل التزام و منها ما هو في شكل حقوق، فتوجه المريض إلى الطبيب في عيادته الخاصة لطلب العلاج، يخلق علاقة قانونية بين الطرفين تتمثل في (عقد علاج طبي)<sup>(1)</sup>، غير أن لجوء الطبيب إلى طلب الاستعانة بزميل له في مساعدته على التشخيص، سواء من تلقاء نفسه، أو بطلب من المريض، يرتب الآثار المذكورة و التي تمثل التزامات و حقوق كل طرف من هذه العلاقة التي تحولت إلى علاقة ثلاثية و لو لفترة محددة، بعد أن كانت ثنائية بموجب عقد العلاج الطبي، و يمكن حصر آثارها في:

### أولاً: حالة الاختلاف الكبير في الآراء بين الطبيب المشخص و المستشارين.

لقد نصت المادة 70 من م.أ.ط في فقرتها الأولى على ما يلي " يجب إبلاغ المريض عندما تختلف آراء الطبيب المعالج أو جراح الأسنان المعالج و آراء الزملاء المستشارين اختلافاً كبيراً خلال الاستشارة.

و تكون للطبيب المعالج أو جراح الأسنان حرية الكف عن تقديم العلاج في حالة ترجيح المريض لرأي الطبيب المستشار. "<sup>(2)</sup>، كما نصت المادة 61 من ت.أ.ط على أنه في حالة الاختلاف العميق في الرأي على إثر الاستشارة الطبية فإنه يتوجب إبلاغ

(1): " العقد الطبي هو اتفاق يربط بين الطبيب و المريض، بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الضروري للمريض وفقاً للقواعد العلمية، على أن يقوم هذا الأخير بدوره بدفع أتعاب العلاج"، جاء هذا التعريف في:

Louis Melennec et Arnick Dorsner Dolivet , Traité de droit médical , Tome 5- Les honoraires médicaux- Edition Maloine , Paris, France , 1981, p 14.

(2): المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

المريض، و أن للطبيب المعالج الحرية في الكف عن مواصلة عمله إذا فضل المريض أو محيطه رأي الطبيب المستشار على رأيه هو<sup>(1)</sup>.

إذا فمن خلال النصين المذكورين يتبين بأنه في حالة الاختلاف الكبير و العميق في التشخيص بين الطبيب المشخص و الطبيب المستشار، يتولد التزام بإبلاغ المريض بهذا الاختلاف، و الحكمة من ذلك هو إعطاءه الحرية في اختيار الرأي الأنسب و مواصلة العلاج على أساسه، فلو كان الطبيب المشخص مثلا يعتقد بأن الحالة تتعلق بالتهاب ما، في حين أن الطبيب المستشار شخصها على أنها ورم سرطاني، فإن الاختلاف هنا كبير جدا، و عدم ابلاغ المريض قد يؤدي به إلى الاكتفاء بما توصل إليه الطبيب المشخص و عدم مباشرة علاج مرض السرطان مما قد يؤدي إلى تفاقم حالته بمرور الوقت، و لكن عند إبلاغه تكون الكرة في مرماه ليختار ما يراه مناسبا من قرارات.

و إن كانت المادتين 70 من م.أ.ط و 61 من ت.أ.ط لم تحددتا من هو الملزم بإبلاغ المريض بهذا الاختلاف، و لكن الأرجح أنه التزام مشترك بين الطبيبين المشخص و المستشار، كما أن هذا الاختلاف في الآراء قد رتب للطبيب المشخص حقا في الانسحاب من مواصلة تعامله مع مريضه إذا رجح هذا الأخير أو محيطه رأي الطبيب المستشار، و هذا أمر طبيعي فهذا الطبيب له هو كذلك من المؤهلات و التكوين مما يسمح له بالإصرار على رأيه و رفض المواصلة على خلافه إذا لم يكن مقتنعا به.

**ثانيا: التزامات الطبيب المستشار اتجاه الطبيب المشخص.**

يتوجب على الطبيب المستشار ألا يواصل العلاج الذي تتطلبه حالة المريض الصحية، عندما يكون هذا العلاج من اختصاص الطبيب المعالج، إلا إذا رغب

<sup>(1)</sup> : **Décret no 95-1000**, du 6 septembre 1995, portant code de déontologie médicale, modifier et complété..

**Art. 61.** -« Quand les avis du consultant et du médecin traitant diffèrent profondément, à la suite d'une consultation, le malade doit en être informé. Le médecin traitant est libre de cesser ses soins si l'avis du consultant prévaut auprès du malade ou de son entourage».

المريض بذلك<sup>(1)</sup>، و قد نصت المادة 62 من ت.أ.ط<sup>(2)</sup> في هذا الشأن على أن الطبيب المستشار لا يجوز له بمبادرة شخصية منه خلال مرحلة المرض الذي أستمير بشأنه أن يستدعي أو يعيد فحص المريض إلا في الحالات المستعجلة، دون إعلام الطبيب المعالج أو المشخص، كما لا يمكنه مواصلة علاج هذا المريض باستثناء طلب هذا الأخير، إذا كان هذا العلاج من اختصاص الطبيب الذي طلب الاستشارة، كما يتوجب عليه تمكين هذا الأخير من جميع المعلومات التي توصل إليها خلال الاستشارة.

و هذا كله يبدو أنه يدخل من ضمن نطاق واجبات الأطباء اتجاه بعضهم البعض في حدود ما تفرضه أخلاقيات المهنة.

### المطلب الثاني: الخطأ في التشخيص أثناء الاستشارة الطبية.

قد يلجأ الطبيب المشخص إلى الاستعانة بزميل له أكثر تخصصا في المسألة التي أشكلت عليه أثناء التشخيص، و يطلب استشارته في هذا الشأن، و هنا يقوم الطبيب المستشار باقتراح رأيه و نظرتة إلى الحالة المعروضة عليه وفقا لما هو مقرر في هذا الشأن، و لكن قد يقع هنا الاختلاف بين رأي الطبيب المشخص و الطبيب المستشار بشأن التشخيص المناسب، كما يمكن أن يقع خطأ في التشخيص بعد القيام بهذه الاستشارة.

### الفرع الأول: مخالفة الطبيب لرأي زملائه المستشارين.

عند لجوء الطبيب إلى الاستعانة بأحد زملائه المتخصصين في تشخيص الحالة المعروضة عليه، قد يكون له رأي معين في هذا الشأن و لكنه بحاجة ربما إلى التأكد

(1): المادة 72 من م.أ.ط.

(2): Art. 62. –« Le consultant ne doit pas de sa propre initiative, au cours de la maladie ayant motivé la consultation, convoquer ou réexaminer, sauf urgence, le malade sans en informer le médecin traitant.

Il ne doit pas, sauf volonté contraire du malade, poursuivre les soins exigés par l'état de celui-ci lorsque ces soins sont de la compétence du médecin traitant et il doit donner à ce dernier toutes informations nécessaires pour le suivi du patient ».

منه و الاطمئنان له، و لكن قد يأتي رأي زميله مخالفا تماما لرأيه، ففي هذه الحالة هل يجوز له الإصرار على رأيه و استبعاد رأي زميله بالرغم من أنه أكثر منه تخصصا؟.

لقد نصت المادة 31 من لائحة آداب مهنة الطب في مصر، في هذا الشأن على أن الطبيب المعالج إذا رأى خلاف رأي الأطباء المستشارين بشأن حالة مريضه، فإنه يجوز له عدم مواصلة مهمته و الانسحاب، على أن يواصل العلاج أحد الأطباء المستشارين<sup>(1)</sup>، فهذا النص لم يجز للطبيب المشخص التمسك برأيه و مواصلة العلاج بناء عليه رغما عن ذلك، بل أجاز له الانسحاب في حالة إصراره على رأيه و تمسكه به، فالمشعر المصري حسب هذا النص فضل انسحاب الطبيب بدلا من تمسكه برأيه الذي قد يكونا خاطئا و يؤدي بالنتيجة إلى خطأ في التشخيص، و اشترط المشعر أن تتم مواصلة العلاج من طرف أحد الأطباء الذين شاركوا في الاستشارة.

و تقوم مسؤولية الطبيب في حالة إصراره على رأيه في التشخيص بالرغم من أنه رأي يخالف رأي زملائه في تشخيص الحالة، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ 1964/10/29 بإدانة طبيب سافر بعد إجراء عملية جراحية و كلف زملائه بمتابعته، و الذين تبين لهم وجود خطأ في التشخيص، و عند رجوع هذا الطبيب أصر على رأيه في التشخيص، رغم وجود علامات ظاهرة تشير إلى عكس ما توصل إليه في تشخيصه<sup>(2)</sup>، أما في الحالات التي تتشابه فيها الأعراض و يصعب فيها التشخيص، فلا مسؤولية على الطبيب إذا أخطأ في التشخيص، و ذلك لوجود ظاهرة مرضية تخفي فيها حقيقة المرض على أكثر الأطباء دراية و خبرة<sup>(3)</sup>.

و قد حكم في مصر بمسؤولية الطبيب إذا لم يطبق العلاج الذي أشار به الأخصائي الذي استدعاه هو نفسه بسبب تحيره في تشخيص المرض<sup>(4)</sup>.

إذا فالطبيب عند طلبه للاستشارة الطبية من أحد زملائه يتوجب عليه ألا يصر على رأيه في التشخيص، إذا كان مخالفا لرأي زميله المختص، فوقوعه في الخطأ في هذه الحالة يرتب مسؤوليته، و يجعل منه في حكم الطبيب الممتنع عن طلب المساعدة من

(1): لائحة آداب المهنة، الصادرة بالقرار رقم 238 لسنة 2003، بتاريخ 5 سبتمبر 2003.

(2): ينظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 46.

(3): ينظر: المرجع نفسه، ص 42.

(4): أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 98.

زملائه في مسائل تتجاوز إمكانياته.

إن التقاليد الطبية تفرض على الطبيب إذا خالف رأي زميله الأخصائي أن يخطر المريض أو أهله، و أن يقترح عليهم إجراء استشارة أخرى، فإذا أقرروا رأي الأخصائي و وافقوا عليه، فعلى الطبيب المشخص أن ينسحب إذا أصر على رأيه<sup>(1)</sup>، و هذا الالتزام بالأخذ برأي المريض بخصوص الاقتراح الذي يوافق عليه، يمكن أن ندرجه من ضمن مسألة رضا المريض فالطبيب المشخص هنا إذا لم ينسحب و أصر على رأيه و واصل عمله رغم موافقة المريض على رأي الطبيب المستشار يكون قد أخل بهذا الرضا و خالف مقتضيات المهنة.

إذا غم على الطبيب المعالج الأمر و لم يستطيع تكوين رأي قاطع بشأن حالة المريض، و جب عليه حينئذ استشارة طبيب أخصائي أو أكثر للتشاور معه في وضع التشخيص، و من واجب الطبيب هنا إما الأخذ برأي الطبيب الأخصائي سواء تعلق هذا الرأي بإعطاء تشخيص معين لحالة المريض، أو إعادة الفحص، أو ينسحب من علاج المريض إذا لم يقتنع برأي الأخصائي<sup>(2)</sup>.

فالمسلك المعتاد للطبيب في حالة إصراره على رأيه و تمسكه به، و مخالفته لرأي زملائه المختصين الذين تمت استشارتهم في هذه الحالة، هو الانسحاب و الامتناع عن مواصلة التشخيص، لأن رأي هؤلاء هو الأقرب إلى الأخذ به بحكم اختصاصهم و درايتهم في المجال الطبي الذي تمت استشارتهم بشأنه، و يستنتج من كل ما سبق أنه في حالة إصرار الطبيب المشخص على رأيه في التشخيص و مواصلة العمل عليه مع استبعاد رأي الطبيب المستشار دون موافقة المريض أو محيطه على مواصلة العلاج بناء على هذا الرأي، يرتب مسؤولية على هذا الطبيب في حالة ما وقع في خطأ في التشخيص.

و أساس هذه المسؤولية هو أن خطأه كان ناتجا عن تمسكه برأيه في التشخيص بالرغم من أنه كان رأيا مخالفا لذلك الذي توصل إليه الأطباء المستشارين، و هذا الإصرار من طرفه هو في حد ذاته سلوك مخالف لما هو مطلوب منه في هذه الحالة.

(1): أمير فرج يوسف، ص 98.

(2): أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 188.



الفرع الثاني: إسناد المسؤولية عن الخطأ في التشخيص في حالة الاستشارة.

إن الطبيب يعتبر مسئولا عن القرار الذي توصل إليه في التشخيص، و لا يقبل منه الاحتجاج في حالة الخطأ، بأنه قد اتبع رأي زميله، و قد ألغت محكمة الاستئناف في مصر حكما قضى بأن الطبيب الأخصائي الذي يتبع رأي الطبيب المعالج لا يسأل عن نتائج هذا العلاج، إلا إذا وقع منه هو نفسه خطأ فني في العلاج الذي أجراه و قررت المحكمة أن ذلك لا يستند إلى أي أساس<sup>(1)</sup>.

و قد سارت أحكام القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه، حيث قضى بان الطبيب الذي لا يستطيع أن يقطع برأى في تشخيصه للمرض يكون واجبا عليه أن يستدعي طبيبا آخر أكثر تخصصا منه للتشاور معه في وضع التشخيص<sup>(2)</sup>.

لقد اعتبر بعض الفقه أنه لما لعملية التشخيص من خصوصيات تحيط بها غير متعلقة بالجانب العلمي فقط، بل أيضا لها علاقة بالخبرة و الذكاء، فليس من كل الأطباء سواسية في ذلك فهم معرضون للخطأ و أن القانون لا يلزمهم بعدم الخطأ و لا بالدقة المتناهية، ذلك أن التشخيص الجيد يتطلب ذكاء جيدا و سرعة الملاحظة و النقد و لقد اعتبر القضاء في بلجيكا في حكم له في هذا الشأن أن اختلاف عشرة أطباء اشتركوا مع بعضهم البعض في العمل على تشخيص حالة مرضية واحدة يؤكد عدم اعتبار الخطأ في التشخيص موجبا للمسؤولية<sup>(3)</sup>.

إن من أهم واجبات الطبيب أن يستشير إن تطلب الأمر ذلك زملاءه المختصين في ما أشكل عليه من أمر في مجال التشخيص، بل إن القضاء في فرنسا قد قضى بمسؤولية الطبيب العام الذي يلجأ إلى نظيره في نفس مستواه، بل عليه أن يستشير طبيبا أخصائيا<sup>(4)</sup>.

لقد نصت المادة 73 فقرة 01 من م.أ.ط على أنه عندما يتعاون عدد من الزملاء في فحص مريض واحد فإن كلا منهم يتحمل مسؤوليته الشخصية<sup>(5)</sup>.

(1): أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 98.

(2): أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 188.

(3): ينظر: حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 128.

(4): ينظر: المرجع نفسه، ص 129.

(5): المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

و يفهم من هذا النص الذي جاء من ضمن النصوص المتعلقة بالاستشارة الطبية، أنه في حالة وقوع خطأ في التشخيص و وقوع ضرر للمريض بسببه، فإنه يتم البحث عن ارتكب هذا الخطأ، فهل هو الطبيب المشخص أو المعالج، أم الطبيب المستشار.

و لكن إذا تلقى الطبيب المعالج استشارة طبية من زميل له متخصص و كانت استشارة خاطئة و أخذ بها، فهل تقع المسؤولية عليه؟ أم على عاتق الطبيب المستشار الذي زوده بهذه الاستشارة؟.

هنالك من يرى بأن الطبيب المعالج عليه ألا يكتفي برأي الطبيب المستشار كما هو خاصة إذا كان له رأي آخر، بل عليه أن يعيد التشخيص بناء على هذا الرأي و يتأكد منه، كون التشخيص هو فن تخميني، و هذا كله في إطار التزامه ببذل العناية المطلوبة<sup>(1)</sup>.

لقد نصت المادة 64 من ت.أ.ط على أنه في حالة تعاون عدد من الأطباء في التشخيص أو العلاج، فإن كل واحد منهم يتحمل مسؤوليته الشخصية<sup>(2)</sup>، و هو نفسه ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 73 المذكورة أعلاه.

غير أن البحث عن المسئول عن الخطأ في حالة الاستشارة الطبية أثناء عملية التشخيص، يثير الكثير من التساؤلات، خصوصا فيما يتعلق بمسألة إثبات الخطأ الذي يقع على عاتق المريض وفقا للقواعد العامة في الإثبات، خصوصا و أن المشرعين و على اختلافهم لم يحددوا آليات و إجراءات دقيقة و واضحة فيما يتعلق بطلب الاستشارة و التي تكون غير مكتوبة في الغالب، فمن الممكن أن يطلب الطبيب استشارة من زميل أو أكثر، و يتخذ قرارا خاطئا بالتشخيص بناء على رأي زميله ليلحق بالمريض ضرر جراء هذا، فكيف للطبيب المشخص أن يتخلص من المسؤولية؟.

(1): ينظر: أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 98.

(2) : **Décret no 95-1000**, du 6 septembre 1995, portant code de déontologie médicale, modifier et complété..

**Art. 64.** –« Lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir mutuellement informés; chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelles et veille à l'information du malade.

Chacun des médecins peut librement refuser de prêter son concours, ou le retirer, à condition de ne pas nuire au malade et d'en avertir ses confrères ».

## الباب الثاني

### آثار الخطأ الطبي في التشخيص

بعد أن تطرقنا في الباب الأول من هذا البحث لصور و حالات الخطأ الطبي في التشخيص، سوف نحاول من خلال الباب الثاني التطرق إلى قيام المسؤولية المدنية عن هذا النوع من الخطأ، فكما هو معلوم فإنه و وفقاً للقواعد العامة فإن الخطأ لا يكفي لوحده لقيام هذه المسؤولية، بل لابد من وجود ضرر قد نتج عنه. و في هذا البحث موضوعنا هو المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي أي دون تمييز بين الحالة التي يكون فيها الطبيب ممارساً لحسابه الخاص، أو ممارساً في مؤسسة صحية عمومية، فما يهمنا هو الوقوف على شروط نهوض المسؤولية المدنية عن هذا النوع من الأخطاء الطبية بتناول عناصرها المتمثلة في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية، و يكون لزاماً قبل التفصيل في هذه المسألة المرور على الطبيعة القانونية لهذا النوع من المسؤولية و محاولة تحديد مصدرها، دون الخوض في ذلك بكثير من التفصيل كما أننا سوف نحاول أن نبرز الإجراءات المتبعة أمام القضاء لحصول المريض على التعويض، و دور هذا الأخير في إثبات الخطأ الطبي في التشخيص و كذا مسألة التأمين على المسؤولية المدنية للطبيب.

و لهذا الغرض قمنا بتقسيم هذا الباب الثاني إلى فصلين:

الفصل الأول: عناصر المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في التشخيص.

الفصل الثاني: دعوى التعويض عن الخطأ في التشخيص الطبي.

## الفصل الأول

عناصر المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي  
في التشخيص.

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية تترتب بحكم القانون، و مسؤولية عقدية تترتب على الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد، و ينبغي أن نفرق بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الجنائية لأنهما كانتا مختلطتين إلى عهد قريب، و ما زالت المسؤولية المدنية متأثرة حتى الآن بهذا الاختلاط (1) ، فالمسؤولية المدنية إذا تنقسم إلى قسمين، مسؤولية عقدية تترتب على الإخلال بالتزام مترتب عن عقد صحيح و أن يترتب هذا الإخلال ضرراً للدائن أو خلفه العام، و أن تقوم العلاقة السببية بين هذا الإخلال و بين الضرر، و القسم الثاني هو مسؤولية تقصيرية يربتها القانون على الإخلال بالتزام قانوني مقتضاه ألا يضر الشخص غيره بخطأ أو تقصير منه(2).

و تعرف المسؤولية المدنية بأنها الالتزام بتعويض الضرر الناشئ عن الإخلال بالتزام سابق، أو بتعبير أشمل و أدق هي إلزام الشخص بتعويض الضرر الذي سببه للغير(3)، و من خلال هذا التعريف للمسؤولية المدنية عموماً، يمكن القول بأن المسؤولية المدنية للطبيب عن خطأه في التشخيص هي التزامه بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه بالمريض بسبب هذا الخطأ.

و من خلال هذا الفصل الأول من الباب الثاني سوف نحاول التطرق لعناصر المسؤولية المدنية للطبيب عن خطأه في التشخيص، و التي لا تختلف عن عناصر المسؤولية المدنية بصفة عامة، و التي تتمثل في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما، غير أن الأولى تتميز عن الثانية من ناحية الأحكام المنظمة للخطأ الطبي في التشخيص و من حيث خصوصية هذا النوع من الأخطاء بالنظر إلى أن موضوع التعامل هنا هو جسد الإنسان و أن العلاقة بين الطبيب و المريض هي علاقة قانونية من نوع خاص، تخضع لعدة اعتبارات أخلاقية و إنسانية.

و قد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، إذ سوف نتناول في المبحث الأول أحكام الخطأ الطبي في التشخيص، و في الثاني عنصري الضرر و العلاقة السببية بين هذا الخطأ و الضرر الناتج عنه.

(1): علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 08، 2008، ص 111.

(2): ينظر: المرجع نفسه، ص 113.

(3): أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 12.

**المبحث الأول: أحكام الخطأ الطبي في التشخيص.**

بعد أن تناولنا في الباب الأول من هذا البحث صور و حالات الخطأ الطبي في التشخيص، سوف نحاول أن نتطرق في هذا المبحث إلى الأحكام المنظمة لهذا النوع من الخطأ بوصفه عنصرا من عناصر المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في التشخيص، و هذا من خلال إبراز طبيعته القانونية و طرق إثباته.

**المطلب الأول: الطبيعة القانونية للخطأ الطبي في التشخيص.**

لقد كانت مسؤولية الطبيب محل تساؤلات حول تحديد طبيعتها عما إذا كانت مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية، و أثارت هذه المسألة خلافات فقهية و قضائية<sup>(1)</sup>، و يمكن القول أن الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب تأرجحت بين اعتبارها تقصيرية و عقدية، إن في الفقه و القضاء الفرنسيين و إن في نظيريهما العربيين<sup>(2)</sup>.

و تجنبنا لهذه الاختلافات و حجج أصحاب كل رأي منها و التي لا تهمننا كثيرا في هذا البحث، ارتأينا أن نتطرق مباشرة إلى كل من الخطأ العقدي و الخطأ التقصيري في التشخيص.

**الفرع الأول: الخطأ في التشخيص باعتباره خطأ عقديا.**

الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزام المترتب عن العقد، و الذي نشأ في ذمته باعتباره طرفا من أطراف هذا العقد<sup>(3)</sup>، و لقد نصت المادة 107 من ق.م.ج على أنه يتوجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية، و نصت المادة 106 من نفس القانون على أن العقد شريعة المتعاقدين<sup>(4)</sup>، و على ذلك فإنه إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه العقدي، فإن الركن الأول للمسؤولية العقدية يكون قد توافر و يستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ راجعا إلى إهمال المدين أو فعله العمدي<sup>(5)</sup>.

(1): أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص 267.

(2): حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 33.

(3): خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 04، 2010، ص 145.

(4): الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

(5): ينظر: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 311، و ينظر كذلك: خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 145.

و يعتبر الأغلبية في الفقه و القضاء أن العلاقة بين الطبيب و المريض هي عبارة عن علاقة تعاقدية، يطلق عليها " العقد الطبي"، أو " عقد العلاج الطبي" و طرفاها هما كلا من الطبيب من جهة و المريض من جهة أخرى، و يرتب هذا العقد التزامات متبادلة بين الطرفين.

و يعرف العقد الطبي بأنه " اتفاق يربط بين الطبيب و المريض، بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الضروري للمريض وفقا للقواعد العلمية، على أن يلتزم المريض بدوره بدفع أتعاب العلاج"<sup>(1)</sup>.

إن المريض بتوجهه إلى الطبيب لطلب العلاج، يرتب على عاتق هذا الأخير بمجرد قبوله لهذا الطلب، التزام علاجه، بداية بإجراء عملية التشخيص، التي تتبعها عملية تحديد وصفة العلاج، و التشخيص هو تحديد المرض الذي يعاني منه المريض، بحصر أسبابه و خصائصه و أعراضه، و هو أول عمل من أعمال العلاج الذي يظهر فيه الطبيب كل قدراته العلمية، و عليه أن يبذل العناية المطلوبة في تشخيص المرض، و أن يعطيها الوقت اللازم<sup>(2)</sup>.

فيستنتج من هذا أن التشخيص يعتبر أحد الالتزامات التي يترتبها العقد الطبي على عاتق الطبيب، بل إن التشخيص يمكن اعتباره أحد أهم هذه الالتزامات فبناء عليه يتحدد العلاج المناسب و المطلوب بالنسبة للحالة المرضية المعروضة على الطبيب، فأول ما يقوم به الطبيب هو أن يقوم بسماع شكوى المريض أو أهله و الوقوف على الأعراض التي يشتكي منها أو يلاحظها، و من ثم تبدأ عملية الفحص الأولي بتلمس مواضع الألم و قياس دقات القلب و الضغط الدموي و غيرها من العوامل التي تكون مساعدة في عملية الكشف و التشخيص.

و تتجسد هذه الأهمية أكثر بحكم أن الخطأ في التشخيص سوف يؤدي لا محالة إلى الخطأ في تحديد الحالة المرضية، و من ثم الخطأ في تحديد العلاج المناسب لها، أي أن الخطأ في التشخيص قد يؤدي إلى الخطأ في العملية العلاجية ككل، مما قد يرتب نتائج خطيرة على صحة المريض و تفويت فرصة شفائه.

(1) : Louis Melennec et Arnick Dorsner Dolivet , Op.cit ,p 14.

(2): عشوش كريم، المرجع السابق، ص 136.



إن التشخيص عبارة عن عملية فكرية تقوم على تحديد الأعراض و ترتيبها و مقارنتها بغيرها من الأعراض من أجل استنتاج نوع الداء الذي يشكو منه المريض و يمكن القول أنه تفسير العلامات و المظاهر الواضحة و الخفية للمريض بقصد تمييز حالته المرضية و التعرف على المرض حتى يمكن إعطاء العلاج المناسب أو إجراء العملية الجراحية الملائمة، فالتشخيص هو الخطوة الأولى في الفن الطبي و الجراحي و من أول المراحل في العلاقة بين الطبيب و المريض، و هو من صميم تنفيذ عقد العلاج الطبي<sup>(1)</sup>.

فقد يلجأ المريض مباشرة إلى طبيب مختص في عيادة خاصة، بهدف تشخيص حالته المرضية، و بمجرد عرض حالته على الطبيب المختص يقال أن عقدا طبيا قد نشأ بينهما ضمناً أو صراحة<sup>(2)</sup>.

و القاعدة العامة أنه لا يعتبر خطأ مجرد الغلط في التشخيص، فقد يحتاط الطبيب بكل أنواع الحيطة و الحذر، و قد يستعمل جميع الوسائل الفنية و العلمية التي يضعها العلم الطبي تحت تصرفه في فحص المريض و لكن قد لا يحالفه الحظ و لا تمنعه هذه الوسائل و تلك الحيطة و الحذر من الوقوع في الغلط<sup>(3)</sup>.

إذا و من خلال ما سبق تناوله، فإن التشخيص يعتبر أحد أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب في عقد العلاج الطبي، و أن خطأ الطبيب في التشخيص عند وجود عقد طبي يعتبر خطأ عقدياً و يترتب مسؤولية عقدية على كاهل الطبيب المعالج، فالطبيب في هذه الحالة لا يلتزم بالتشخيص و كفى، بل يجب أن يكون هذا الأخير وفقاً للعناية المطلوبة، و قد يكون وفقاً للالتزام بتحقيق نتيجة عندما يكون الطبيب بصدد استعمال الأجهزة الطبية كما سبق بيانه في الفصل الثاني من الباب الأول من هذا البحث، فهنا قد تقوم مسؤولية الطبيب حتى و لو لم يرتكب أي خطأ عقدي، و هذا الخطأ العقدي في التشخيص يترتب مسؤولية عقدية يتحملها الطبيب، بشرط توافر عنصري الضرر أي أن يلحق المريض ضرراً نتيجة هذا الخطأ، و أن تتوافر العلاقة السببية.

(1): أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 243.

(2): أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 70.

(3): المرجع نفسه، ص 245.

## الفرع الثاني: الخطأ في التشخيص باعتباره خطأ تقصيرياً.

كما هو معروف، فإن المسؤولية المدنية للطبيب قد نشأت تقصيرية و كان قوامها هو الإخلال بواجب قانوني عام، يتمثل في الالتزام بعدم الإضرار بالغير، و قد تم تبني هذه الفكرة من طرف محكمة النقض الفرنسية في مختلف أحكامها، حيث قضت بأن المادتين 1382 و 1383 من ق.م.ف تطبق على أي خطأ لأي شخص سبب ضرراً للغير أيا كان مركزه أو مهنته و أنه لا يوجد أي استثناء لمصلحة الأطباء<sup>(1)</sup>.

و قد تحولت المسؤولية المدنية للطبيب إلى مسؤولية عقدية، بعد الحكم الشهير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 1936/05/20، و قد جاء في هذا الحكم " أن هنالك بين الطبيب و مريضه عقد صحيحا بالمعنى القانوني الدقيق لهذه الكلمة، إذ لا يلتزم الطبيب بشفاء مريضه، و إنما بأن يبذل في سبيل شفاؤه العناية التي تفرضها عليه مهنة الطب، و إلى هذا انصرفت إرادة كل من الطبيب و المريض، فإذا ما خرج الطبيب على أحكام هذا العقد و أخل به وقصر في عمله و فيما كان ينبغي عليه بذله من عناية فقد حقت عليه المسؤولية وفقا لأحكام هذا العقد، لا عملا بأحكام المادة (1382) من القانون المدني"<sup>(2)</sup>.

و نحن ما يهمنا في هذا الفقرة ليس طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب، عما إذا كانت تقصيرية أو عقدية، لأن هذه المسألة قد حسم فيها الفقه و القضاء، فالأصل أنها مسؤولية عقدية و أن التشخيص السليم للمريض باستخدام كافة الوسائل المتاحة هو الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب بموجب العقد الطبي، و لكن أحيانا قد يقوم الطبيب بتشخيص الحالة الصحية للمريض دون أن يربط بينهما عقد طبي، كما هو الشأن في الحالات التي لا يختار فيها المريض طبيبه، كأن يخضع للعلاج في مستشفى أو في مكان عمله لدى الطبيب الذي يوفره المستخدم، أو كأن يبادر الطبيب إلى علاج مريض وجده ملقى في مكان عمومي بسبب وعكة صحية أصابته أو غيرها من الحالات التي لا تقوم فيها رابطة عقدية بين الطرفين، فهنا يكون الخطأ في التشخيص الذي يقع فيه الطبيب خطأ تقصيرياً.

(1): ينظر: أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 80، و ينظر: عيمور راضية و يخلف عبد القادر، «المسؤولية المدنية الطبية في ظل التوجهات الفقهية و القضائية»، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، ع 04، 2016، ص 323.

(2): المرجع نفسه، ص 85.

و لقد أكدت محكمة النقض المصرية أن مساءلة الطبيب في المستشفى العام يكون على أساس المسؤولية التقصيرية ، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاج حتى ينعقد عقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى و بين أطبائها، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة التي يتبعها علاقة تنظيمية و ليست تعاقدية، و بذلك لا يكون هناك محل لبحت مسؤولية الطاعن في دائرة المسؤولية التعاقدية، و قد ذهبت محكمة باريس إلى أن طبيب المستشفيات في القطاع العام يسأل مسؤولية تقصيرية<sup>(1)</sup>.

فقد قضت المحكمة العليا في الجزائر في قرار لها " حيث أن الضحية كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته، و من ذلك فإن المسؤولية التقصيرية ثابتة و أن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب القيام بالتزام الرعاية و الحماية و هذا ما يجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاة المرحوم م.م"<sup>(2)</sup>.

و لقد استند القضاء الجزائري في أحكامه بخصوص المسؤولية الطبية على نص المادة 124 من ق.م.ج<sup>(3)</sup> مؤكدا على الطبيعة التقصيرية لهذا النوع من المسؤولية لاسيما فيما يتعلق بالأخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة<sup>(4)</sup>، فلقد قضى مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 19/04/1999 بمسؤولية المستشفى بناء على النص السالف الذكر من القانون المدني<sup>(5)</sup>.

و لقد جاء في قرار آخر للمحكمة العليا " أن المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقا للمادة 124 من ق.م.ج كما جاء في القرار المستأنف ما دام يوجد تهاون و تقصير من طرف عمال المستشفى انجر عنه وفاة الضحية"<sup>(6)</sup>، فالمحكمة العليا في الجزائر استقر قضاؤها بأن مسؤولية المستشفى هي مسؤولية تقصيرية.

(1): رمزي رشاد عبد الرحمن شيخ، المرجع السابق، ص 110.

(2): قرار مؤرخ في 2003/06/03، ملف رقم 06788، ن.ق، وزارة العدل، الجزائر، ع 63، 2008، ص 391.

(3): المادة 124 ق.م.ج «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».

(4): ينظر: بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 214.

(5): سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 02، منشورات كليك، الجزائر، ط 01، 2013، ص

937.

(6): قرار مؤرخ في 1991/01/13، ملف رقم 75670، م.ق، المحكمة العليا الجزائرية، الأبيار، الجزائر، ع 02،

1996، ص 131.

فعندما يتعامل المريض مع مستشفى عام، فإنه يتعامل مع شخص معنوي اقتضته ظروفه الخاصة، فالمريض هنا لم يتمكن من اختيار طبيبه المعالج بحرية، بل أن هذا الأمر و كثيرا من الأمور تنظمها لوائح هذا المرفق، و إذا كان المريض يتعامل مع أحد الأطباء الموظفين لدى المستشفى، و الذي حددته إدارة المستشفى لتشخيص مرضه و علاجه، فإنه لا يتعامل معه بصفته الشخصية و لكن بصفته مستخدما أو موظفا لدى هذا المستشفى<sup>(1)</sup>.

و قد يتم تشخيص الحالة المرضية من طرف طبيب يتم اختياره من طرف جهة أخرى أو باشتراك بينها و بين المريض، كما هو الشأن بالنسبة للمنازعات الطبية المتعلقة بالضمان الاجتماعي، ففي هذه الحالة لا يختار المريض الطبيب المشخص لحالته بإرادته الحرة، مما يجعل العلاقة التعاقدية بين الطرفين منقضية.

فلقد نصت المادة 21 من القانون المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي على ما يلي « يعين الطبيب الخبير باتفاق مشترك بين المؤمن له اجتماعيا بمساعدة طبيبه المعالج من جهة، و هيئة الضمان الاجتماعي من جهة أخرى.

يختار الطبيب الخبير من بين قائمة الأطباء الخبراء المعدة من قبل الوزارة المكلفة بالصحة و الوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي بعد الاستشارة الملزمة لمجلس أخلاقيات الطب.

تحدد شروط و كفيات التسجيل في قائمة الأطباء الخبراء، و كذا حقوقهم و واجباتهم عن طريق التنظيم»<sup>(2)</sup>.

ففي مثل هذه الحالات المتعلقة بمنازعات الضمان الاجتماعي لا يتسنى للمريض ممارسة إرادته الحرة كاملة في اختيار الطبيب الذي سوف يتولى تشخيص حالته و تحديد نوع مرضه أو إصابته، لإعداد تقرير بشأنها، بل أن هذا الاختيار يكون مشتركا مع مصالح الضمان الاجتماعي، و الخطأ في التشخيص في مثل هذه الحالات هو خطأ تقصيري.

(1): ينظر: طاهري حسين، المرجع السابق، ص 35.

(2): القانون رقم 08-08، المؤرخ في 23 فبراير 2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، (ج.ر، ع 11، سنة 2008).

إذا في حالات عديدة و كما رأينا سالفاً، فإن خطأ الطبيب في التشخيص قد يكون أحياناً خطأ تقصيرياً، و هذا تبعا للعلاقة القانونية التي تكون قد ربطت بين الطبيب المشخص من جهة أولى، و بين المريض من جهة ثانية، ففي بعض الحالات لا يختار هذا الأخير طبيبه أو قد لا تكون إرادته حرة بصورة كاملة في ذلك، كما رأينا في حالة التشخيص بناء على قانون الضمان الاجتماعي.

### المطلب الثاني: درجات الخطأ الطبي في التشخيص.

الخطأ العادي هو الخطأ الخارج عن ميدان المهنة التي يمارسها الشخص الذي نسب إليه الخطأ، و هو الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين، لانتقاء ما قد يؤدي إليه هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة فالأخطاء العادية إذا هي التي تصدر من أي شخص و لا علاقة لها بصفة الطبيب و تسمى أخطاء مادية، و من أمثلتها قيام الطبيب بعملية جراحية و هو في حالة سكر أما الخطأ الفني أو المهني فهو الخطأ الذي يدخل في نطاق المهنة التي يزاولها الشخص صاحب تلك المهنة، فالخطأ الطبي الفني هو إخلال الطبيب بالقواعد العلمية و الفنية التي تحددها الأصول العامة لمباشرة مهنته، و من أمثلة هذه الأخطاء الفنية الخطأ في التشخيص الطبي<sup>(1)</sup>.

و بحكم أن الخطأ في التشخيص الطبي هو من الأخطاء الفنية أو المهنية كما يفضل البعض أن يطلق عليه، فلا حاجة للخوض في التمييز بين هذا النوع من الأخطاء و الأخطاء العادية أو المادية، ما دام أن موضوع هذا البحث يتعلق بالخطأ الطبي في التشخيص دون سواه من الأنواع الأخرى من الخطأ الطبي، و مادام أن الأمر مستقر على أنه من ضمن الأخطاء الفنية، أي من الأخطاء التي تتعلق بفن و أصول مهنة الطب.

و لكن ما سوف نحاول أن نسلط عليه الضوء من خلال هذا المطلب هو تدرج الخطأ الطبي في التشخيص من حيث الجسامة أو اليسر و كفاءته في إثارة المسؤولية المدنية للطبيب تبعا لهذا التدرج.

(1): ينظر: أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 190.

## الفرع الأول: الخطأ الجسيم في التشخيص الطبي.

لقيام مسؤولية الطبيب عن خطأه في التشخيص، هل يتوجب توافر خطأ جسيم في هذا الشأن؟، أي و بصورة أخرى هل من الضرورة أن يكون خطأ الطبيب في التشخيص على درجة معينة من الخطورة و الفداحة حتى يكون كفيلا بإثارة مسؤوليته، أي هل يجب أن يكون الخطأ في التشخيص جسيما حتى يكون كافيا لقيام هذه المسؤولية؟ هذا ما سوف نحاول الوقوف عليه من خلال هذا الفرع الأول بإبراز موقف الفقه و القوانين المقارنة من جهة، و موقف المشرع الجزائري من جهة أخرى.

## البند الأول: موقف الفقه و القانون المقارن.

ذهب جانب من الفقه إلى أن مسؤولية الطبيب في النطاق العقدي لا تثور إلا إذا كان خطأ الطبيب على درجة من الجسامة، أما الخطأ اليسير فلا يكون موجبا للمسؤولية حيث أن هذه الدرجة من الخطأ لا تكون كافية لإقامة مسؤولية الطبيب، و بناء عليه يعفى الطبيب من أية مسؤولية إذا كان الخطأ العقدي طفيفا، بينما يكفي أي خطأ تقصيري مهما كانت درجته لانعقاد هذه المسؤولية<sup>(1)</sup>.

و ترجع هذه النظرية بأصلها إلى ما نادى به الفقهاء التقليديون من حيث التفرقة بين الخطأ العقدي و الخطأ التقصيري، فالأخير يؤدي إلى انعقاد المسؤولية التقصيرية، و لا يلزم أن تتوافر فيه درجة جسامة معينة، بل يكفي أي خطأ و لو كان طفيفا، فمن أجل تجنب الأضرار بالغير يجب إثبات تقديم أقصى عناية ممكنة، أما في النطاق العقدي فمن المعلوم أن درجة جسامة الخطأ تختلف حسب أنواع العقود، فإذا كان المدين يلتزم عادة بأن يتصرف كما يتصرف الرجل العادي و حينئذ يكون مسئولا عن الخطأ اليسير، فقد لا يطلب منه أحيانا إلا حسن النية في التنفيذ، و بالتالي فهو لا يسأل إلا عن الخطأ الجسيم<sup>(2)</sup>.

إذا فجهل الطبيب بالأصول العلمية الثابتة للطب على سبيل المثال التي أدت إلى وقوعه في خطأ في التشخيص، تجعل من هذا الأخير خطأ جسيما لا يغتفر و يعتبر سببا قويا و كافيا لنهوض مسؤوليته عن خطأه في التشخيص، وفقا لما استقر عليه رأي الفقه

(1): أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 313.

(2): المرجع نفسه، ص 313.

و العمل القضائي في هذا الشأن.

إن جسامه الخطأ تزداد و تنقص كلما زاد توقع الشخص لاحتمال وقوع الضرر أو نقص، و قياسا على ذلك يمكن القول أن خطأ الطبيب الجسيم هو ذلك السلوك الذي يرى طبيب صالح يقظ آخر من ذات المستوى، و في نفس الظروف الخارجية، أنه من المحتمل أن يحدث أضرارا و مع ذلك يقوم به، فدرجة جسامه خطأ الطبيب تقدر بدرجة احتمال حدوث الأضرار للمريض، و العكس صحيح أيضا، إذ كلما قل احتمال وقوع الضرر، كلما خفت درجة الخطأ و قلت<sup>(1)</sup>.

فالطبيب الذي يتخلى بإرادته عن علاج مريض و يتركه يعاني من آلام المرض و القول بأن هذا المرض ليست له آثار سيئة، مما أدى في النهاية إلى قطع ذراع المريض، يعد إهمالا و يمثل خطأ جسيما<sup>(2)</sup>.

و لقد أصدر مجلس الدولة في فرنسا قرارا مؤرخا في 10 أبريل 1992 أنهى من خلاله المبدأ الذي كان سائدا في القضاء الإداري، و الذي كان مؤداه أن قيام المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة يتطلب توافر خطأ جسيم، و يرى الفقهاء أنه بهذا قد انضم إلى ما استقر لدى محكمة النقض بخصوص فكرة وحدة الخطأ الطبي، و أصبح بهذا من الممكن التشكيك في مبدأ وجود تسلسل هرمي للأخطاء الطبية<sup>(3)</sup>.

(1): رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 179.

(2): تتلخص و قائع هذه الدعوى التي أصدرت محكمة النقض الفرنسية بشأنها قرارا بتاريخ 18 جوان 1935، بأن مريضا استدعى أحد الأطباء لمعالجته، فحضر الطبيب و اطلع على حالته و عاين مرضه و قام بتشخيصه، و كان المريض يعاني من آلام بزراعه لحدوث نزيف به، فرأى الطبيب أن هذه الحالة عادية و أن الآلام لن تستمر طويلا و ترك المريض على حاله، ثم ازدادت آلام المريض مما استوجب استدعاء طبيب آخر و عند فحصه، قرر أن الحالة هي حالة قونقرين، و أن العلاج يستوجب إجراء عملية جراحية عاجلة تتمثل في قطع الذراع، و قد عرضت هذه القضية على محكمة الدرجة الأولى التي أقرت للمريض تعويضا و قد أيدت محكمة روان الحكم و كذلك فعلت محكمة النقض، ينظر في هذا: رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، هامش 2، ص 180، و ينظر في هذا كذلك: بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 157.

(3): C.E, 10 avril 1992, n 79027, Dame V. c/ Hôpital clinique du Belvédère de Mont-Saint-Aignan.

L'arrêt " Dame V. «, rendue par le conseil d'Eta le 10 avril 1992, mit fin à l'exigence de la faute lourde comme condition de mise en jeu de la responsabilité médicale au sein du service public hospitalier. si le législateur de 2002 a rejoint la Haute juridiction en consacrant le principe de l'unicité de la faute en matière sanitaire, il est possible de s'interroger sur l'existence d'une certaine hiérarchie des fautes dans le droit de la responsabilité médicale».

-cité par: François VIALLA, Op.cit.p 507.

فمحكمة السين في فرنسا La Seine كانت قد أقرت مسؤولية الطبيب عن خطئه المهني الجسيم أو الفاحش نتيجة لقلّة الاحتياط، وجهل القواعد العلمية المعروفة من جميع الأطباء<sup>(1)</sup>.

و تجدر الإشارة إلى أن جسامّة الخطأ تقاس بعنصر معنوي يتعلق بسلوك الشخص فإذا أدرك أن هنالك احتمالاً كبيراً لوقوع الضرر نتيجة لسلوكه، و مع ذلك قام به و أصر عليه فإن هذا السلوك يمثل خطأ جسيماً<sup>(2)</sup>.

و لم يتمكن الفقه و القضاء من التقيّد بتعريف موحد للخطأ الجسيم و السبب في ذلك هو غياب تعريفه القانوني، و تعدد صورته، فإذا كان من السهل التمييز بين الخطأ الجسيم و الغش، لاختلاف طبيعتهما، فإنه من التعقيد و الصعوبة بمكان، تحديد الخطأ الجسيم و تمييزه عن الخطأ اليسير، و لكن الفقه اقترح لهذا التمييز ضوابط مختلفة و عديدة، لم يسلم أحدها من النقد<sup>(3)</sup>.

و يرى الدكتور حسن علي الذنون أن بعض المحاكم الفرنسية قد أخذت فعلاً بمبدأ تدرج الخطأ الطبي، و أنها أشارت إلى الخطأ الفني الجسيم أو الواضح، إلا أنه ينبغي ألا يفهم من هذه الأحكام أن مسؤولية الأطباء لا تنهض إلا على أساس هذا الخطأ الفني الجسيم وحده، فإذا كانت تلك الأحكام التي يستند إليها هذا الفريق من الفقهاء قد رفضت الحكم على الأطباء بالتعويض و قدرت مسؤوليتهم المدنية، فذلك لأنه ثبت من وقائع الدعوى المعروضة أن ليس هنالك لا خطأ جسيم و لا خطأ يسير بل و لا حتى أي خطأ طفيف<sup>(4)</sup>.

إن حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 20 ماي 1936 و الذي تحولت بموجبه المسؤولية الطبية من المجال التقصيري إلى المجال العقدي يوحى بوضوح صحة التأكيدات السابقة، و هي أن أي خطأ مهما كانت جسامته يؤدي إلى انعقاد المسؤولية الطبية<sup>(5)</sup>.

(1): رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 180.

(2): أحمد محمود إبراهيم سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه، ط 02، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 383.

(3): أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 210.

(4): المرجع نفسه، ص 216.

(5): أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 318.



إذا من خلال ما سبق وقياسا على الخطأ الطبي بصفة عامة، فإن الخطأ الطبي في التشخيص قد يكون جسيما و مثاله جهل الطبيب المشخص للمبادئ الأولية لمثل هذا العمل الطبي، أو جهله لقراءة أشعة أو تحاليل بالرغم من وضوحها و دخولها من ضمن تخصصه و عمله، كما من الممكن أن يتخذ قرارا بشأن نتيجة التشخيص دون اللجوء إلى الطرق و الوسائل العلمية المتاحة كما سبق بيانه في الباب الأول من هذا البحث، و لكن قيام المسؤولية بشأنه لا يرتبط بهذه الجسامة بقدر ما يرتبط بوجود خطأ ارتكبه الطبيب عند تشخيصه للحالة المعروضة عليه، بغض النظر عن مدى خطورة و جسامة هذا الخطأ.

و خلاصة القول أن اشتراط توافر الخطأ الجسيم لكي تتعدد المسؤولية المدنية و تقوم في حق الطبيب لم يعد شرطا مأخوذا به، بل إن الفقه و القضاء هجره، و اكتفيا بوجود الخطأ سواء كان جسيما لا يغتفر، أو بسيطا و الملاحظ أن اجتهاد القضاء يسير في اتجاه توسيع مظاهر خطأ الأطباء<sup>(1)</sup>، و هو ما يمكن القول به فيما يتعلق بالخطأ في التشخيص الطبي، و هذا بوصفه صنفا من أصناف الخطأ الطبي بوجه عام، فلا يمكن اشتراط توافر خطأ جسيم في التشخيص لنهوض أو قيام المسؤولية المدنية للطبيب أو للمستشفى عن هذا الخطأ.

#### البند الثاني: موقف القضاء في الجزائر.

أما في الجزائر فقد أصدر مجلس الدولة قرارا جاء في تسببيه ما يلي « حيث أنه من الثابت بالنسبة للجراح المكلف بإجراء العملية للسيدة (ع.ل) على الدوالي لربط الشريان الفخذي الذي ينصب في الطرف السفلي بدل الشرايين، يمثل خطأ طبيا خطيرا و واضحا من شأنه إقامة مسؤولية المستشفى»<sup>(2)</sup>، و بالرجوع إلى هذا القرار نجده قد صدر بمناسبة طعن بالاستئناف رفعه مستشفى بولوغين تعلق بصفته في النزاع، و لكن ما يهمنا هنا و بمناسبة هذا البحث هو أن القرار المذكور قد جعل من جسامة الخطأ الطبي في هذه الحالة كفيلا بإقامة المسؤولية المدنية للمستشفى بعد أن وصفه قضاة مجلس الدولة في قرارهم بالخطأ الخطير و الواضح، أي أن مجلس الدولة قد أخذ بمبدأ التدرج في خطورة

(1): راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 182.

(2): قرار مؤرخ في 2003/06/03، رقم 4166، منشور في مجلة مجلس الدولة، 2003، ع 04، ص 99.

الخطأ الطبي بناء على ما ارتكبه الطبيب هنا من خطأ باستئصاله لشريان آخر دون ذلك الذي كان مستهدفا من العملية الجراحية.

و لا يزال بعض الفقه يسعى إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية في حالة الخطأ المهني البسيط نظرا لصعوبة مهنة الطبيب، و لتشعب العلوم الطبية و كثرة المعلومات التي تتطلبها مهنة الطب، بناء على مقتضيات المادة 172 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل عناية في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، و لو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك<sup>(1)</sup>.

غير أن هذا الرأي فيه الكثير من الميل و العاطفة لجهة الأطباء، و هو لا يلقى التأييد على ضوء قانون حماية الصحة و ترقيتها الذي يقر مسؤولية الطبيب على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته لمهامه، أو بمناسبة القيام بها، و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما أو حتى مؤقتا، بل عن المشرع الجزائري أقر مسؤولية الطبيب عن الخطأ المهني حتى و لو لم يترتب عليه ضرر، و إن كانت مسؤولية الطبيب في هذه الحالة تقتصر على المسؤولية التأديبية<sup>(2)</sup>.

و قد قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بمسؤولية المستشفى بسبب عمل علاجي في قرارها المؤرخ في 1988/02/03 بسبب سوء وضع الجبس على رجل المريض، و أدى ذلك إلى تعفنها و بترها، و من هذا القرار يتبين بأن الخطأ البسيط قد يكون كافيا لمساءلة المتسبب في الخطأ<sup>(3)</sup>.

و لقد أقرت المحكمة العليا في الجزائر مسؤولية الطبيب عن الخطأ المرتكب من طرفه، و لم تشترط في أي من القرارات التي اتخذتها أن يكون الخطأ جسيما، و لو أنها أخذت به و بنت عليه مسؤولية الطبيب المخطئ كما فعلت في قرار لها صادر بتاريخ

(1): رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 182.

(2): ينظر: المرجع نفسه، ص 182.

(3): طاهري حسين، المرجع السابق، ص 31.

1977/10/29، إذ أنها قالت بمسؤولية الطبيب تحت ضمان المستشفى الجامعي مصطفى باشا بسبب كسر في اليد اليسرى تعرض له المريض و ترك دون عناية أو علاج، و بعد مرور أربعة أيام ظهرت علامات تعفن في المكان المصاب مما حتم بتر اليد، و قالت المحكمة العليا أن هذا الإهمال يكون خطأ جسيما يؤسس مسؤولية الطبيب<sup>(1)</sup>.

فالقضاء في الجزائر و باستقراء قرارات المحكمة العليا في مجال المسؤولية الطبية على قلتها، يمكن أن نستخلص بأنه قد سائر ما استقر عليه القضاء في فرنسا، أي أنه لا يأخذ بمبدأ التفرقة في مجال المسؤولية الطبية بين الخطأ يسيرا كان أو جسيما<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: الخطأ اليسير في التشخيص الطبي.

هذا النوع من الخطأ هو الذي لا يقترفه شخص عادي في حرصه و عنايته، و هو الشخص الذي تعنيه المادة 172 من القانون المدني الجزائري، المقابلة للمادة 211 من القانون المدني المصري و المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي كمعيار عام و مجرد فيما يتعلق بمدى العناية المطلوبة من المدين بذلها في الالتزام ببذل عناية، و الذي يتعين فيه على القاضي أن يجري مقارنة بمسلك الرجل العادي في حرصه و يقظته و للإشارة فالخطأ اليسير يختلف عن الخطأ البسيط من حيث طبيعة المسؤولية المترتبة حيث قضت المحاكم الإدارية بإقرار مسؤولية المرفق الطبي العام على أساس الخطأ البسيط عندما يكون الضرر ناتجا عن سوء تنظيم أو سوء إدارة المرفق أو عن سوء تقديم العناية و الرعاية اللازمة للمرضى، أو يكون الخطأ ناتجا في العموم عن الإخلال بالأعمال العلاجية التي لا تقتضي تمييزا خاصا، بمعنى يمكن أن تنفذ بواسطة أي طبيب، و تنفذ في غالب الأحيان بواسطة معاونين<sup>(3)</sup>.

إن الطبيب أثناء مزاولته لمهنته يسأل عن الخطأ الواقع منه، و لو كان هذا الخطأ يسيرا أو تافها، و معيار الخطأ معيار الشخص العادي في نفس المهنة، كما أن المسؤولية

(1): راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 183.

(2): ينظر كأمثلة على ذلك: قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1991/12/31 رقم 76829 فهرس 737، و في 1992/04/26 رقم 84784 فهرس 292، و في 1992/07/26 رقم 92106 فهرس 511، و في 1992/10/25 رقم

73304 فهرس 616، و في 1993/10/10 رقم 16721 فهرس 537 (قرارات غير منشورة)، أشار إليها: حروزي عز الدين، المرجع السابق، هامش 03، ص 121.

(3): بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 160.

المرتبة على اتفاق بين الطبيب و المريض تعد مسؤولية عقدية، و في حالة انتفاء هذا الاتفاق تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية، و يقاس خطأ الطبيب بالمسؤوليتين بمعيار واحد و مبرر ذلك أن التزام الطبيب ببذل عناية تفرضا أصول المهنة<sup>(1)</sup>.

لقد تأثر القضاء في مصر في البداية بموقف القضاء الفرنسي السابق، من حيث التفرقة بين أخطاء الطبيب العادية و الفنية، حيث قضت بعض المحاكم بأن الطبيب لا يسأل عما يرتكبه من خطأ في تشخيص المرض، و خاصة إذا كانت الأعراض متشابهة في الحالة المعروضة عليه<sup>(2)</sup>.

كما قضي في مصر بعدم كفاية الخطأ اليسير لقيام مسؤولية الطبيب عن خطأه في التشخيص، إذ أنه كان قد نسب إلى الطبيب بأنه أخطأ في تشخيص مرض بعين أحد المرضى، و هو الأمر الذي أدى إلى فقدته القدرة على الإبصار، حيث قضت المحكمة بعد أن ميزت بين الخطأ العادي و الفني بأن ما نسب إلى الطبيب لم يكن إلا خطأ يسيرا و بالتالي رفضت الدعوى على اعتبار أنه يلزم لقيام مسؤولية الطبيب عن الخطأ الفني أن يكون جسيما<sup>(3)</sup>.

غير أن موقف القضاء المصري عدل عن اشتراط درجة معينة من الجسامة في الخطأ الطبي عموما، بحيث قضت محكمة الإسكندرية في هذا الاتجاه بأن الطبيب الذي يخطئ مسئول عن نتيجة خطأه بدون تفريق بين الخطأ الهين و الجسيم، و لا بين الفنيين و غيرهم، و يسأل الطبيب عن إهماله سواء كان خطأ جسيما أو يسيرا، فلا يتمتع الأطباء باستثناء خاص<sup>(4)</sup>.

و يبدو أن القضاء المصري تأثر بالقضاء الفرنسي، و تراجع عن الأخذ بفكرة تدرج الخطأ الطبي بصفة عامة، بما فيه الخطأ في التشخيص الطبي و أخضع مسؤولية الطبيب تبعا لهذا للقواعد العامة، فأصبح الطبيب مسئولا عن خطأه مهما كانت درجته

(1). أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 108.

(2). قرار محكمة استئناف مصر الأهلية بتاريخ 1921/04/16، أشار إليه: محسن عبد الحميد البنية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1993، هامش 4، ص 36.

(3). قرار محكمة الاستئناف المختلطة المصرية بتاريخ 1936/02/03، أشار إليه: محسن عبد الحميد البنية، المرجع السابق، ص 37.

(4). قرار محكمة الإسكندرية بتاريخ 1943/12/30، أشار إليه: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 21، و أشار إليه أيضا: محسن عبد الحميد البنية، المرجع السابق، ص 39.

سواء كان هذا الخطأ الذي ارتكبه الطبيب جسيماً أو يسيراً، و رأى هذا القضاء أنه لا يمكن إفادة الطبيب بأي استثناء أو معاملة خاصة في هذا الشأن، فيكفي أن يتوافر الخطأ مهما كانت درجته لتقوم مسؤوليته.

أما القضاء السوري فلم يأخذ بفكرة تدرج الخطأ الطبي، و في هذا الشأن أصدرت محكمة النقض السورية قراراً بتاريخ 1975/03/03 قضت بموجبه أن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ، سواء كان خطأ جسيماً أو يسيراً<sup>(1)</sup>.

و قد ذهبت أحكام القضاء الفرنسي تدريجياً إلى عدم التمييز بين درجات الخطأ حيث قضت محكمة " غرينوبل " الفرنسية أن الطبيب مسئول عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة مهنته، و هو مسئول كذلك عن الضرر الناتج عن إهماله و عدم احتياطه في تشخيص المرض و وصف الدواء المناسب له و إجراء العمليات، و لا يلزم لقيام هذه المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأ جسيماً، إذ لا يوجد بين نصوص القانون ما يعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير، متى كان هذا الخطأ واضحاً و لا يقع من الطبيب المعتاد من أوسط رجال هذا الفن في مثل الظروف الخارجية للمدعى عليه<sup>(2)</sup>.

و خلاصة القول أن هذا التقسيم للأخطاء بين جسيم و يسير، هو بعيد عن الجدية في تصويره لطبيعة الأخطاء التي تصدر عن الأطباء، كما أن الفن التشريعي ليس فيه ما يسمح بالأخذ بتدرج الخطأ بين اليسير منه و الجسيم<sup>(3)</sup>، و بالنسبة إلى الخطأ في التشخيص و قياساً على الخطأ بصفة عامة، فإنه هو الآخر قد يكون جسيماً كالجهل بمبادئ الطب، و قد يكون يسيراً و لكن العبرة في قيام مسؤولية الطبيب عنه هي بوجوده.

### المطلب الثالث: أنواع الخطأ الطبي في التشخيص.

بوصف الخطأ الطبي في التشخيص حالة من حالات الخطأ الطبي بوجه عام، أو من بين أنواعه، فهو أيضاً يخضع للتقسيم المتفق عليه للخطأ في القواعد العامة، فقد يكون الخطأ في التشخيص عادياً و يمكن أن يكون فنياً، كما أنه من أن يحدث هذا الخطأ وسط فريق طبي، و هذا ما سوف نحاول استعراضه من خلال هذا المطلب.

(1): بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية، دار الإيمان، بيروت، لبنان، ط 01، 1984، ص 127.  
 (2): قرار محكمة " غرينوبل " الفرنسية بتاريخ 1946/11/04،، أشار إليه: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 20، محسن عبد الحميد البنية، المرجع السابق، ص 34.  
 (3): راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 183.

## الفرع الأول: الخطأ العادي و الخطأ الفني في التشخيص.

قد يرتكب الطبيب خطأ عاديا في التشخيص، كما من الممكن أن يكون خطأه فنيا أو مهنيا.

## البند الأول: الخطأ العادي (المادي) في التشخيص.

الخطأ العادي أو المهني هو ذلك الخطأ الذي يصدر من الطبيب دون أن تكون له رابطة بمهنة الطب، و لا شأن فيه لصفة الطبيب، و يمكن للقاضي تقدير هذا النوع من الخطأ دون اللجوء إلى أهل مهنة الطب للأخذ برأيهم، و دون أن يأخذ بعين الاعتبار صفة من يقوم بها، و من أمثلتها أن يقوم الطبيب مثلا بإجراء عملية جراحية و يده مصابة، مما يعيقها عن الحركة، أو أن يجري عملية جراحية و هو في حالة سكر<sup>(1)</sup>. إذا فهذا النوع من الأخطاء لا يرتبط بمهنة الطب، بل يرتكبه الطبيب ليس بوصفه طبيبا أو بمعنى آخر لا يرتكبه و هو بصدد القيام بأعمال فنية ترتبط بمهنته، بل يرتكبه و هو يتصرف كأبي شخص عادي.

إذا فالخطأ العادي يخرج عن ميدان المهنة التي يمارسها الطبيب الذي ينسب إليه الخطأ، لذلك فهو عبارة عن عمل غير مشروع أو غير مباح، يخضع للقواعد العامة المعمول بها في هذا الشأن، فهذا النوع من الأخطاء لا يتصل بالمهنة الطبية حتى و لو ارتكبه الطبيب أثناء مزاولته تلك المهنة، و قد فضل البعض تسميته بالخطأ المادي، و قد أعتبر مثلا نسيان أشياء في جسم المريض أثناء التدخل الجراحي من الأخطاء العادية<sup>(2)</sup>. إذا من خلال ما سبق، يمكننا أن نتصور خطأ طبيبا عاديا يرتكبه الطبيب عند تشخيصه للحالة المرضية المعروضة عليه، و إن كان لا يمكن تصورها ضمن صور و حالات الخطأ الطبي في التشخيص، كونها صور ذات طبيعة فنية، و لكن قد يقع الخطأ العادي من طرف الطبيب أثناء قيامه بالأعمال الفنية كحالة نسيان جهاز دقيق خاص بالتشخيص في جسم المريض، مما سبب له أضرارا مثلا.

(1) ينظر: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 172، و ينظر كذلك: بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 133.  
(2) ينظر: فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 187. و ينظر كذلك: بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 134.

## البند الثاني: الخطأ الفني ( المهني ) في التشخيص.

إن الأعمال الفنية أو المهنية، هي أعمال لصيقة بصفة الطبيب و تتعلق بمهنة الطب و لا يمكن لشخص غريب القيام بها لكونها تتطلب علما و وسائل علمية دقيقة و الخطأ في مثل هذه الحالات يكون في الخروج عن الأصول المهنية و الفنية و مخالفة قواعد العلم، كالخطأ في التشخيص أو العلاج<sup>(1)</sup>، و الخطأ الفني للطبيب يكون بخروجه عن القواعد العلمية التي حددها الفن الطبي<sup>(2)</sup>.

و يمكن القول بأن الخطأ المهني هو ذلك الخطأ المرتبط بالأصول الفنية للطب، أو بمعنى أدق هو خروج الطبيب في سلوكه المهني و الفني عن القواعد و الأصول الطبية و التي يقضي بها العلم، و المتعارف عليها نظريا و علميا في الأوساط الطبية وقت تنفيذه العمل الطبي، و مثال ذلك أن يستعمل الطبيب طرق تشخيص جديدة على المريض غير مسجلة أو ثابتة علميا<sup>(3)</sup>.

و من التطبيقات القضائية لهذا النوع من الخطأ الفني في مجال التشخيص ما قضت به محكمة باريس من أن الخطأ في التشخيص الذي على أساسه حدد الطبيب حالة المريض على أنها تمثل قرحة في المعدة، مع أنها في الحقيقة كانت سرطان المعدة يمثل خطأ فنيا<sup>(4)</sup>.

إذا فالخطأ في التشخيص يكون خطأ مهنيا أو فنيا إذا ما خالف الطبيب المعارف العلمية و المهنية و أصول مهنة الطب، مع الأخذ بالاعتبار بتخصصه. فالتشخيص الطبي هو تحديد المرض الذي يعاني منه المريض بتحديد خصائصه و أسبابه و أعراضه، و تعتمد المحاكم في تقرير خطأ الطبيب في التشخيص على عدة معايير من أهمها الأخذ بعين الاعتبار لمعارف الطبيب المهنية و العلمية بحكم تخصصه، و كذا الوسائل اللازم توافرها له في عمله<sup>(5)</sup>.

(1): ينظر: راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 172

(2) : **Eric Galam**, l'erreur medicale le burout et le soignant , Springer-Verlag France , Paris , France , 2012, p 51.

(3): ينظر: منصور عمر المعاينة، المرجع السابق، ص 48.

(4) : Trib. Civ. La Seine- 20 fév. 1946-D.1946-12

- أشار إليه: راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 175، هامش 4

(5): ينظر: كريم عشوش، المرجع السابق، ص 178.

و إن كان الطبيب لا يسأل عن خطأه في التشخيص إذا تعلق هذا الأخير بخطأ ناتج عن تشابه الأعراض و اختلاطها لدرجة اختفاء حقيقتها على أكثر الأطباء دراية و خبرة، أو نتيجة ترجيح طريقة على أخرى في التشخيص، أو استحالة استشارة الطبيب لزملائه بالنظر إلى الحالة المستعجلة، أو في حالة تضليل المريض للطبيب بإعطائه معلومات خاطئة عن حالته<sup>(1)</sup>.

فالخطأ المهني يخرج فيه الطبيب عن الأصول الثابتة و القواعد المتعارف عليها نظريا و عمليا من الأطباء و التي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت العمل الطبي فهو الذي يرتبط بالقواعد الطبية و الأصول المهنية التي تحكم مهنة الطب<sup>(2)</sup>.

وفي جميع المراحل الطبية يجب أن لا يغيب عن الأذهان أن فن الطب والعلاج في جميع حالاته ومراحله وعلى الأخص مرحلة التشخيص هو احتمالي، فالأعراض قد تختلط وتتشابه في أمراض كبيرة، والطبيب المعالج يعتمد في تشخيصه على مواهبه وقدراته ودقة ملاحظاته واستنتاجاته وعلمه، والطبيب يسأل عن الخطأ في تشخيصه كلما كان ذلك يدل على جهله الواضح في الفن الطبي وهذا يستدعي الفصل بين الجهل والعلم، فيحاسب الطبيب في حالات الجهل دون الاجتهاد و العمل<sup>(3)</sup>.

إذا و من خلال ما سبق يمكن الاستنتاج على أن الخطأ الفني أو المهني في التشخيص الطبي، يكون بمخالفة أصول فن الطب و بخروج الطبيب عن المسار المرسوم له لبذل الجهد و العناية و اليقظة في تشخيصه للحالة المعروضة عليه، معتمدا في كل هذا على ما توفر له من وسائل و تجهيزات.

### الفرع الثاني: خطأ الفريق الطبي في التشخيص.

قد يقوم الطبيب بتشخيص الحالة المعروضة ضمن فريق طبي يتكون من مجموعة من الأطباء، و قد يتم ارتكاب خطأ في التشخيص أثناء عمل هذا الفريق، فإلى من ينسب هذا الخطأ و من هو المسئول عنه؟.

(1): ينظر: كريم عشوش، المرجع السابق، ص 178-179.

(2): زهدور أشواق، «المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل و زرع الأعضاء البشرية و الاتجار بها»، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة الجزائر، ع 01، 2014، ص 43- محمد إبراهيم سعد النادي، المرجع السابق، ص 13.

(3): وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 82.



## البند الأول: تكون الفريق الطبي.

قد يتم تكوين هذا الفريق من قبل الطبيب أو من قبل المريض بلجوئه لمجموعة من الأطباء لتشخيص حالته بتنسيق فيما بينهم.  
أولاً: تكوين الفريق الطبي من قبل الطبيب.

بعد تعاقد المريض مع الطبيب للقيام بالعمل الطبي، فقد يقوم الطبيب بمهمته بنفسه و قد يقوم بها في وسط فريق طبي يقوم بتكوينه بنفسه، بسبب متطلبات هذا العمل، مهما كان نوعه سواء تعلق بتحاليل طبية أو تشخيص أو عملية جراحية، و قد يرتكب الخطأ أثناء القيام بهذا العمل الطبي، و المقصود هنا طبعاً ليس ذلك الخطأ الذي يرتكبه الطبيب الذي تعاقد مع المريض، لأنه مسئول مسؤولية عقدية، و لكن المقصود هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الفريق الطبي الذي كونه الطبيب، و في هذه الحالة يكون هذا الأخير هو المسئول عن هذا الخطأ سواء عرف من ارتكبه من الفريق الطبي أم لم يعرف<sup>(1)</sup>.

غير أن الفقه اختلف كثيراً في مدى مسؤولية الطبيب عن أخطاء زملائه الأطباء الذين يكونون معه الفريق الطبي، فهناك اتجاه يرى بأن مسؤولية الطبيب هنا هي مسؤولية عقدية كون المريض قد اختاره هو بسبب شهرته و خبرته و بسبب ثقته فيه و أن الطبيب هنا مسئول مسؤولية عقدية عن خطأه و خطأ من استعان به في تنفيذ التزامه و هنالك من يرى بأنها مسؤولية تقصيرية أساسها مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه و تحكها القواعد العامة المتعلقة بهذا النوع من المسؤولية، و يرتكزون في هذا على أن الطبيب هنا قد قصر في اختيار الفريق الطبي و قصر في رقابته عليه، و بالتالي لا يستطيع الطبيب هنا أن ينفي الخطأ المفترض إلا بإثبات السبب الأجنبي، كأن يثبت بأن الضرر يعود لخطأ المريض نفسه أو خطأ الغير<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة فقد نصت المادة 73 من م.أ.ط في فقرتها الأولى على أنه عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية<sup>(3)</sup>، و لكن النص لم يشر عما إذا

(1) ينظر: طلال العجاج، المرجع السابق، ص 281.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص 282، و ينظر كذلك: بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 179.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

كان هذا التعاون ناتجا عن قيام الطبيب المشخص بتكوين هذا الفريق، أم أنه نتج عن لجوء المريض إلى عدد من الأطباء، و إن كانت هذه المادة قد جاءت في سياق المواد التي تتناول استعانة الطبيب بزملائه و استشارتهم في الحالة التي تستعصي عليه و التي تعتبر التزاما على عاتق الطبيب و تشكل صورة من صور الخطأ في التشخيص في حالة الإخلال بها، كما أن المادة 69 من نفس المدونة نصت على أن هذه الاستشارة قد تكون باقتراح من الطبيب أو من المريض.

فالمادة 73 المذكورة أعلاه و رغم أن صياغتها جاءت واضحة، غير أن تطبيقها من طرف القاضي قد يثير بعض الإشكاليات، فلو لجأ الطبيب المعالج إلى أطباء آخرين و استشارهم في تشخيص الحالة المعروضة عليه، و كانت الاستشارة خاطئة فهل يتحمل كل منهم مسؤوليته الشخصية؟ أو بمعنى آخر هل نبحت عن ارتكب الخطأ منهم و نحمله مسؤوليته؟ أم أن الطبيب المعالج الذي لجأ إليهم و طلب استشارتهم هو المسئول؟، و حسب رأينا فهنا الطبيب هو من كون هذا الفريق و هو من اختارهم و قد يكون أساء أصلا في هذا الاختيار، كما أن المريض لا يعرفهم و لم يختارهم أو يتعاقد معهم، بل تعاقد مع طبيبه و هذا الأخير هو من استعان بهم و هو من اتخذ القرار النهائي بنتيجة التشخيص، و بالتالي فهو من يتحمل المسؤولية عن خطأ من استعان بهم لتنفيذ التزاماته اتجاه المريض.

**ثانيا: تكوين الفريق الطبي من قبل المريض.**

قد يحصل أن يقوم المريض باختيار أعضاء الفريق الطبي، و يتعاقد معهم للقيام بالتدخل العلاجي أو الطبي المطلوب، فإذا وقع خطأ أثناء العمل أصاب المريض بضرر و أمكن تحديد مرتكبه من بين أفراد الفريق، تكون المسؤولية عقدية في مواجهة المريض و إذا لم يكن بالإمكان معرفة من ارتكب الخطأ، فتكون مسؤولية أعضاء الفريق الطبي مسؤولية عقدية فردية و تكون مسؤولية تضامنية، أي أن المريض إذا عاد على أحدهم بالتعويض، و قام هذا الأخير بدفعه فإنه يستطيع أن يرجع على باقي زملائه من أعضاء الفريق بمقدار نصيب كل واحد في التعويض الذي دفعه<sup>(1)</sup>.

(1): طلال العجاج، المرجع السابق، ص 283.

البند الثاني: المسؤولية الجماعية للفريق الطبي عن الخطأ في التشخيص.

لم يعد الطبيب في الوقت الحالي منفردا في العلاج، بل أصبحت قواعد و أصول مهنة الطب تتطلب منه الاستعانة بغيره من أهل الاختصاص، إذ كثيرا ما يلجأ الطبيب المعالج إلى الاستعانة بطبيب الأشعة و التحاليل، كما أنه لا غنى في الغالب للطبيب الجراح على طبيب التخدير... و هكذا أصبح الطبيب الحاذق لا يمكنه لوحد أنه أن يؤدي خدماته على الوجه الأكمل ما لم تؤازره جميع إمكانات الأسرة الطبية التي تعمل معه<sup>(1)</sup>. و كما سبق و أن أسلفنا في هذا البحث في بابه الأول، فإن الطبيب في حالة تعصى عليه تشخيص الحالة الطبية المعروضة عليه، فإن من واجبه الاستعانة بزملائه الأكثر تخصصا في الأمر الذي صعب عليه فيما يتعلق بعملية التشخيص، و أثناء هذه الاستشارة يكون العمل جماعيا، أي أن الطبيب المشخص سوف يجد نفسه ممارسا لمهمته ضمن فريق طبي، فقد يستعين مثلا طبيب أمراض الكلى عند التشخيص بطبيب مختص في أمراض القلب و آخر في الغدد و طبيب أخصائي آخر مثلا في أمراض الدم حتى يتسنى له اتخاذ القرار بتشخيص حالة المريض، و هنا و أثناء الاستشارة قد يقع الخطأ، فكيف يتم تحديد مسؤولية هؤلاء الأطباء في هذه الحالة عن الضرر الذي أصاب المريض نتيجة هذا الخطأ؟.

و قد أشرنا سابقا إلى أن المادة 73 من م.أ.ط في فقرتها الأولى نصت على أنه عندما يتعاون عدد من الأطباء الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية، و لكن الإشكال يطرح عندما لا يتسنى تحديد مصدر الخطأ، أي عندما لا يمكن معرفة و تحديد الطبيب مرتكب الخطأ من بين أعضاء هذا الفريق الطبي.

إن الممارسة القضائية و حسب ما حاولنا البحث و إيجاده لم تتناول حالة التشخيص و لكن القضاء تناول حالة الفريق الجراحي و الذي يعتبر فريقا مماثلا لذلك الفريق الذي يقوم بالتشخيص، لأن هذا الأخير و الجراحة هما في النهاية جزء من العمل العلاجي ككل، و لذلك سوف نحاول تناول خطأ الفريق الجراحي و من ثم قياسه على التشخيص.

(1): بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 178.

هنالك اتجاه يدعو إلى القول بأن أعضاء الفريق الطبي مسئولين عن الخطأ الذي لا يحدد مرتكبه من بينهم مسؤولية جماعية عقدية، بحيث يكون كل أعضاء الفريق مسئولين عن الخطأ الذي سبب ضررا للمريض، و يرى أصحاب هذا الاتجاه إلى أن هذه النظرية من شأنها أن تنهي مشكلة تحديد من هو المسئول عن الخطأ ضمن الفريق الطبي كما هو الحال بالنسبة للفريق الجراحي الذي يتسبب في وفاة المريض، فقد يستحيل تحديد الخطأ المنسوب لكل واحد منهم على حدا و معرفة الخطأ الذي أدى إلى الوفاة<sup>(1)</sup>، غير أن هذا الرأي يبدو أنه لا ينطبق على حالة الفريق الطبي المشخص فالطبيب الرئيسي هو فعلا تربطه علاقة عقدية مع المريض، و لكن الأطباء الذين تمت استشارتهم و الاستعانة بهم فلا تربطهم هذه العلاقة التعاقدية بالمريض، كما أن هذا الرأي يتعارض مع ما نصت عليه المادة 73 من م.أ.ط السالفة الذكر و التي جعلت مسؤولية خطأ الفريق الطبي في حالة الاستشارة مسؤولية شخصية.

و يرى أصحاب هذا الرأي أن الفريق الطبي تضىف عليه صفة الشخصية المعنوية الجزئية، و أن اللجوء إلى هذا الحل يوفر أكثر ضمانات لتعويض المريض، و لكن أعيب على هذا الرأي أن الشخصية المعنوية لا تقبل التجزئة فهي إما أن تكون كاملة أو معدومة كما المشرع الجزائري لم يعطي للفريق الطبي هذه الصفة في القانون المدني، و بالتالي فلا مجال للقول بقيامها و لو حكما في مثل هذه الحالات<sup>(2)</sup>.

يرى جانب من الفقه و سايره في ذلك بعض القضاء الفرنسي تبعية الطبيب للاستشاري، مما يستوجب خضوعه لرأيه، إلا أن الاستقلالية المهنية التي يتمتع بها تجعله مسئولا عما يصيب المريض من ضرر، ذلك أنه يتمتع بحرية كاملة في قبول الاستشارة أو رفضها<sup>(3)</sup>، غير أن هذا يصطدم بمقتضيات المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر التي سبقت الإشارة إليها، و التي جعلت مسؤولية الأطباء شخصية عندما يتعاونون على فحص مريض بعينه.

(1): محسن عبد الحميد البنية، المرجع السابق، ص 96.

(2): ينظر: المرجع نفسه، ص 99، و ينظر في هذا أيضا: بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 183، 184.

(3): أيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 158.

إلا أن هنالك من يرى أن مسؤولية الفريق الطبي في حالة عدم معرفة من ارتكب الخطأ هي مسؤولية تضامنية إذا لم ينجح أيا من أعضائه في نفي اشتراكه في الخطأ، أما إذا نجح عضو أو أكثر في نفي اشتراكه في الخطأ فلا تتحقق مسؤوليتهم. و يمكن القول أنه متى تشكل فريق طبي للقيام بتشخيص المريض، ثم تضرر هذا الأخير دون التمكن من تحديد من ارتكب الخطأ المسبب لهذا الضرر من بين أعضاء الفريق، أو كان هنالك تداخل و ترابط بين أعمال هذا الفريق الطبي بحيث لا يمكن التمييز بينها، فإن الوسيلة الوحيدة لضمان حصول المريض على التعويض و توفير أكبر قدر من الحماية له هي بأن تكون مسؤولية الأطباء المشكلين للفريق الطبي مسؤولية تضامنية فيما بينهم<sup>(1)</sup>.

(1): نصت المادة 126 من ق.م.ج في هذا الشأن على ما يلي " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

**المبحث الثاني: الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التشخيص.**

كما هو الشأن في القواعد العامة، فإن الخطأ في التشخيص لا يكفي لوحده لقيام المسؤولية المدنية للطبيب عن هذا الخطأ، بل لابد من أن ينتج عنه ضرر يصيب المريض، و الضرر الناتج عن الخطأ في التشخيص له خصوصية تميزه كونه لم ينتج عن مباشرة التدخل العلاجي، و لكنه نتج عن مرحلة سابقة أو تمهيدية لهذا التدخل تتمثل في مرحلة التشخيص و التي تترافق مع مرحلة الفحص، و من خلال هذا المبحث سوف نحاول التفصيل في الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التشخيص، و لن يتأتى هذا إلا من خلال الوقوف على الضرر في القواعد العامة.

**المطلب الأول: أحكام الضرر الطبي الناتج عن الخطأ في التشخيص.**

الضرر الطبي غير متمثل في عدم شفاء المريض، بل هو أثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة و الحرص أثناء ممارسته للعمل الطبي، لأن أصل التزام الطبيب التزام بوسيلة أو ببذل عناية و لا يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة<sup>(1)</sup>.

**الفرع الأول: مفهوم الضرر الطبي.**

للووقوف على مفهوم الضرر الطبي، لابد أولاً من المرور على مفهوم الضرر بصفة عامة، أي مفهومه في القواعد العامة و هذا لأن مفهوم الضرر في قواعد المسؤولية المدنية هو الأصل، و منه يمكن استنتاج تعريف خاص بالضرر الطبي و لاسيما ذلك الذي ينتج عن خطأ في التشخيص.

**البند الأول: تعريف الضرر في القواعد العامة.**

من خلال هذه الفقرة سوف نتناول التعريف اللغوي للضرر، ثم تعريفه لاصطلاحاً.

**أولاً: تعريف الضرر لغة.**

الضر ( بفتح الضاد و تشديدها ) و الضر ( بضم الضاد و تشديدها ) لغتان ضد النفع و الأول هو المصدر، و الثاني هو الاسم، و قيل هما لغتان، فإذا جمعت بين الضر و النفع فتحت الضاد، و إذا أفردت الضر ضمنت الضاد إذا لم تجعله مصدراً: كقولك ضررت ضراً<sup>(2)</sup>.

(1): أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 126.

(2): أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور، المرجع السابق، ص 32.

## ثانيا: تعريف الضرر اصطلاحا.

لقد عرف الفقه الضرر على أنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حرите أو شرفه أو غير ذلك<sup>(1)</sup>، أو هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة<sup>(2)</sup>.

و على العموم فإن الضرر يتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بالشخص نتيجة التعدي الذي وقع عليه، و المراد بالحق هو استئثار شخص بقيمة معينة بل يكفي التعدي على مصلحة المضرور شريطة أن تكون مشروعة<sup>(3)</sup>.

و بالرجوع إلى ق.م.ج لا نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى تعريفا محددًا أو جامعا للضرر و ترك المسألة للفقه، و اكتفى بذكره و الإشارة إليه بوصفه ركنا من بين أركان المسؤولية المدنية في مجموعة من النصوص، و التي من بينها المادة 124 من القانون السالف الذكر<sup>(4)</sup>، و يلاحظ من خلال استقراء هذا النص على أن المشرع قد جاء به عاما و مطلقا فيما يتعلق بمسألة الضرر و لم يحدد عما إذا كان المقصود هو الضرر المادي لوحده أم أن الضرر المعنوي هو الآخر يكون موجبا للتعويض.

و قد رأى بعض الفقه أن المقصود من المادة 124 السالفة الذكر هو الضرر بنوعيه سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، و أضافوا بأن المبدأ العام للتفسير القانوني لا يسمح بالتمييز بين الضررين، ما دام أن النص لم يميز بينهما و أورد عبارة الضرر على وجه عام<sup>(5)</sup>.

و لقد استقر العمل القضائي في الجزائر و كما هو الشأن بالنسبة للقضاء الفرنسي على التعويض على الضرر بنوعيه، سواء كان ضررا ماديا أو معنويا، و يكفي لهذا أن تتوافر شروطه، بغض النظر عن نوعه.

(1): علي فيلالي، الالتزامات- الفعل المستحق للتعويض-، موفم للنشر، الجزائر، ط 02، 2010، ص 283.

(2): بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج 2، الجزائر، ص 143.

(3): ينظر: علي فيلالي، المرجع السابق، ص 284، 285.

(4) المادة 124 ق.م.ج: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».

(5): ينظر: علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري - المسؤولية عن فعل الغير/ المسؤولية عن فعل الأشياء، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 03، 1994، ص 239، 240.

فالمشرع الجزائري نص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي في حوادث المرور، فلذوي حقوق الضحية المتوفاة الحق في الحصول عليه<sup>(1)</sup>.

### البند الثاني: تعريف الضرر الطبي.

و بناء على ما سبق يمكن القول أن الضرر في المجال الطبي هو أنه أذى يصيب المريض من جراء المساس بسلامته الجسدية أثناء مختلف مراحل العلاج، أو هو تلك الخسارة المادية أو المعنوية أو كليهما، التي تلحق بالمريض نتيجة التدخل العلاجي.

فانطلاقاً من التعريف العام للضرر بأنه الأذى الذي يلحق الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه، فإن الضرر في مجال المسؤولية الطبية يكون إما مادياً و هو ما يصيب المريض من أذى في جسمه بإحداث جروح فيه، أو إلحاق عاهة أو أي عجز حركي، أو قد يؤدي حتى إلى الوفاة، أو ما يلحق المريض من إضرار بأي مصلحة مالية أو اقتصادية تعنيه كمصاريف العلاج و الأدوية و المستشفى، و ما ضاع على المريض من كسب بسبب تعطيله عن العمل، كما قد يكون الضرر معنوياً بما يلحق المريض من آلام نفسية أو هواجس و ما يصيب حياته الخاصة كفضح السر الطبي المتعلق به<sup>(2)</sup>.

إن تعريف الضرر الطبي في الإطار العام هو نفسه ذلك التعريف الذي أعطاه الفقه للضرر في القواعد العامة، و لكن الضرر الطبي لقيامه يستوجب أن يكون في سياق العمل الطبي بمختلف أنواعه، أي أن يكون هذا الضرر قد أصاب المريض خلال مراحل علاجه، و ما دام أن موضوع هذا البحث يتعلق بمسؤولية الطبيب المدنية الناتجة عن خطأه في التشخيص، فيمكن و بناء على تعريف الضرر في القواعد العامة و كذا تعريف الضرر الطبي بوجه عام، أن نعرف الضرر الطبي الناتج عن الخطأ الطبي في التشخيص، بأنه ذلك الأذى المادي أو المعنوي الذي يصيب المريض نتيجة لخطأ يرتكبه الطبيب أثناء تشخيص حالته المرضية، أو هو ذلك المساس بسلامة جسم المريض و إلحاق خسارة به مادية أو معنوية أو كلاهما جراء الخطأ الطبي في التشخيص.

(1): الأمر 74-15، المؤرخ في 1974/01/30، المتعلق بنظام التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار، المعدل و المتمم (ج.ر، ع 15 لسنة 1974).

(2): ينظر: حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 165، و ينظر: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية - في التشريع المصري و القانون المقارن-، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، (د.س)، ص 184.



فلا يمكن مسائلة الطبيب عن الخطأ الذي يرتكبه ما لم يقترن بضرر أصاب المريض فوقوع الضرر يعد عنصرا لازما لإثارة تلك المسؤولية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: أنواع الضرر الطبي الناتج عن الخطأ في التشخيص.

من خلال هذه الفقرة سوف نحاول التطرق إلى أنواع الضرر الطبي الناتج عن الخطأ في التشخيص، و هذا من خلال تقسيماته في القواعد العامة .

#### البند الأول: الضرر الطبي المادي.

الضرر المادي هو الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو يترتب عليه انتقاص حقوقه المالية، أو تقويت مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية، بمعنى أن نطاق التعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال أي الذمة المالية، و هذا النوع متفق على التعويض عنه بالإجماع، ويقول الأستاذ دورفيل: نكون أمام ضرر مادي كلما كان الضرر قابلا للتقدير النقدي و نكون أمام ضرر غير مالي على حد تعبيره في جميع الحالات التي لا يجوز فيها التعويض النقدي عن الأضرار التي لحقت بالمضرور<sup>(2)</sup>.

و يشترط في الضرر المادي أن يكون ناشئا عن إخلال بمصلحة مشروعة للمضرور ذات قيمة مالية، و أن يكون هذا الإخلال بالمصلحة محققا لا احتماليا، و المقصود بمشروعية المصلحة هي أن يكون القانون قد قرر حماية لها، فلا يعتد بالمصلحة غير المشروعة، أما المقصود من أن يكون الإخلال بالمصلحة محققا فهو أن يكون الضرر قد وقع فعلا، أو انه سيقع حتما، و إن كان هذا التحقق لا يمنع من أن يكون الضرر محتملا أو منتظرا في المستقبل<sup>(3)</sup>.

فالضرر المادي يتحقق عموما و عادة عند المساس بالذمة المالية للشخص المضرور كإتلاف محاصيل زراعية، أو حرق منقول أو عقار أو هدم حائط، أو قتل حيوان، أو منافسة تجارية غير مشروعة...كما قد يتحقق الضرر المادي عند التعدي على السلامة الجسمانية أو الجسدية للإنسان، كالضرب و الجرح و القتل أو كسر أو قطع عضو من أعضاء الجسم، و يتمثل الضرر المادي هنا في مصاريف العلاج بمختلف أنواعها من

(1): عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 66.

(2): مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 37، 38.

(3): ينظر: مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 38، 39.

نفقات الأدوية و المستشفيات و الاستعانة بالغير في حالة العجز...، و كذلك المساس بقدرة الشخص على الكسب بسبب عجزه عن العمل نتيجة الضرر الذي أصابه، و قد يكون هذا العجز كلياً أو جزئياً، و قد يلحق التاجر ضرر نتيجة المس بسمعته و الذي أدى إلى فقدانه لزيائته و بالتالي نقص مداخيله، فالعبرة إذا في تحديد مفهوم الضرر المادي ليست بطبيعة الحق المعتدى عليه، و لكن حسب طبيعة الخسارة التي لحقت المضرور، فإذا كان الضرر ذو طابع مالي فهو ضرر مادي<sup>(1)</sup>.

و لكل شخص الحق في السلامة، سلامة حياته و سلامة جسمه، فالتعدي على الحياة ضرر، بل هو أبلغ ضرر، و إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى آخر من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب أو يكبد نفقة في العلاج هو أيضاً ضرر مادي<sup>(2)</sup>.

و بإسقاط ما سبق تناوله بخصوص الضرر المادي في القواعد العامة على الضرر المادي الذي قد يصيب المريض نتيجة الخطأ في التشخيص، نجد بأن هذا الضرر يكون نتيجة ما يصيب المريض من إنقاص في ذمته المالية نتيجة تحمله لمصاريف أدوية وعلاج و أجهزة و استشفاء و غيرها، يكون قد تحملها كنتيجة مباشرة لهذا الخطأ الطبي غير أن القول بأن طبيعة الخسارة هي وحدها من تحدد طبيعة الضرر عما إذا كان مادياً أو غير مادي، فنعتقد أنها لا تنطبق على حالة الضرر الذي يصيب المريض، فلو شخص طبيب حالة مريض مثلاً بأنها مرض خبيث قد أصاب يده و أجرى له عملية بتر لها، ثم تبين بأن تشخيصه كان خاطئاً، فهنا الضرر مادي حتى و لو كان هذا الشخص لا يسعى إلى الكسب أصلاً في حياته اليومية، أو لا يحتاج إلى يده في هذا الكسب كأن يكون ممارساً لعمل فكري، أو أي نوع آخر من الأعمال يدر عليه كسباً مادياً لا يكون مخ خلاله بحاجة إلى هذه اليد المبتورة، فالضرر المادي قد تحقق بمجرد بترها.

فهنا المريض قد خسر عضواً من جسده و هذا وحده حسب اعتقادنا يسمح بالقول بأنه قد أصابه ضرر مادي، حتى و لو لم تتجلى في حالته هذه بأن الضرر هو ذو طبيعة مادية و يمكن أن نخلص من هذا على أن طبيعة الضرر المادي في المسؤولية

(1): ينظر: علي فيلال، المرجع السابق، ص 288، 289.

(2): عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (1)، المجلد 2، المرجع السابق، ص 971.

الطبية لها ما يميزها عن طبيعة الضرر في المسؤولية المدنية بوجه عام، و السبب في ذلك أن لجسد الإنسان خصوصية تميز الأضرار التي تصيبه عن الأضرار التي تصيب شيئاً آخر.

### البند الثاني: الضرر الطبي المعنوي.

هو النوع من الضرر الذي يلحق بما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية «La partie sociale du patrimoine» ليكون في العادة مقترنا بأضرار مادية، أو يلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلام التي يحدثها في النفس و الأحران، و من ثم ينعت بالجانب العاطفي للذمة المعنوية «La partie effective du patrimoine moral» ليقوم وحده غير مصحوب بأضرار مادية<sup>(1)</sup>.

و رغم معارضة البعض لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي كونه لا تترتب عنه خسارة مالية، إلا أن المتفق عليه هو أن الضرر المعنوي يستوجب التعويض في جميع حالاته، طالما توفرت شروطه، و هي أن يكون محققاً<sup>(2)</sup>، و هذا ما تبناه المشرع الجزائري من خلال المادة 182 مكرر من ق.م.ج و التي حدد من خلالها عناصر التعويض عن الضرر المعنوي<sup>(3)</sup>.

و يكون المشرع الجزائري بهذا النص قد فصل في مسألة التعويض عن الضرر المعنوي و رفع اللبس الذي رآه البعض في المادة 124 ق.م.ج و الذي تم التطرق إليه في الفقرة أعلاه المتعلقة بتعريف الضرر، و إن كان القضاء في الجزائر بالنظر إلى مختلف الأحكام الصادرة عنه قد أخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي حتى قبل صدور المادة 182 مكرر المذكورة.

و من أمثلة الضرر المعنوي المساس بسلامة جسد الإنسان و التي ينجر عنها الألم أو التشويه للجسم، و الذي يطلق عليه الضرر الجمالي، خاصة بالنسبة لمن يمارسون بعض المهن كالممثلين و المضيفين...، أو المساس بعواطف الإنسان جراء فقده لشخص عزيز عليه جراء وفاته<sup>(4)</sup>.

(1): مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 44.

(2): ينظر: المرجع نفسه، ص 45.

(3): المادة 182 مكرر ق.م.ج: «يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحريية أو الشرف أو السمعة» أضيفت هذه المادة بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل و المتمم للقانون المدني.

(4): ينظر: علي فيلالي، المرجع السابق، ص 293.

فالجروح و التلف الذي يصيب الجسم و الألم الذي ينجم عن ذلك، و ما قد يتبعه من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو في الجسم بوجه عام، كل هذا يكون ضررا ماديا أو أدبيا إذا نتج عنه إنفاق المال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادي، و يكون ضررا معنويا فحسب، إذا لم ينتج عنه ذلك<sup>(1)</sup>.

كما يمكن أن يتجسد الضرر المعنوي الذي يصيب المريض في المساس باعتباره الشخصي أو سمعته، بل و حتى كيانه الأسري و حالته النفسية و الاجتماعية، و مثال ذلك أن يقوم الطبيب بإفشاء سر حالة المريض بعد تشخيصها و إعلانها للغير دون موافقة المريض أو طلبه، و هذا طبعا باستثناء الحالات التي يعفي فيها القانون الطبيب من السر كحالة القيام بفحص مريض بناء على أمر من السلطة المختصة، ففي هذه الحالة يمكن القول بوجود ضرر معنوي يقترن مداه بوضعية الشخص و سنه و مركزه الاجتماعي و طبيعة المرض و غيرها من العوامل المؤثرة في جسامته هذا الضرر و تأثيراته.

فالتزام الطبيب بحفظ أسرار المهنة من أكبر الالتزامات و الواجبات الأخلاقية و القانونية و الإنسانية للطبيب، فهو ملزم بأن يقوم بمهمته في إطار من السرية و الكتمان للحفاظ على الحياة الخاصة للمرضى<sup>(2)</sup>.

و هنا يمكن تصور حالة تتعلق بالخطأ في التشخيص، يمكن أن تسبب أضرارا معنوية غير مقترنة بضرر مادي، فهل يمكن التعويض عنها؟، و هي حالة مريض يقرر الطبيب بعد التشخيص بأنه مصاب بسرطان في آخر مراحلها و لا رجاء في الشفاء منه و هذا طبعا يؤدي إلى حالة معنوية منهارة بالنسبة لهذا المريض و يسبب له ألما نفسية حادة سوف تؤثر لا محالة بشكل سلبي كبير على السير الطبيعي لحياته، و لكن بعد إعادة التشخيص يتبين بأنه ليس بسرطان و أنه مرض بسيط، فهنا هل يجوز للمريض المطالبة بتعويض عن الأضرار المعنوية التي أصابته جراء هذا التشخيص الخاطئ لحالته؟.

(1) ينظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (1)، المجلد 02، المرجع السابق، ص 981.

(2) ينظر: بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي، و التأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 43.

و حسب رأينا فإن الضرر المعنوي في هذه الحالة قد توافر و تحقق فالمريض نتيجة قرار الطبيب الخاطئ في تشخيص حالته قد لحقه ألم نفسي و انهيار عاطفي، و أن هذا الضرر محقق، و قد مس بحق مكتسب للمريض يتمثل في حقه في عدم المساس بشعوره و استقراره النفسي، كما هو الشأن مثلا في حالة تعرض الشخص للتهديد، و أن هذا كله حسب اعتقادنا كفيل بقيام المسؤولية المدنية للطبيب عن خطأه في التشخيص، و هذا يسمح للمريض بالمطالبة بتعويض مناسب عن هذا.

### البند الثالث: الضرر الطبي الناتج عن تفويت الفرصة.

لقد طبق القضاء المدني الفرنسي فكرة تفويت فرصة البقاء على قيد الحياة أو فرصة الشفاء من العلة أو الداء على جميع الأخطاء الطبية، سواء في إطار التشخيص أو العلاج أو نقص أو انعدام الرعاية الطبية أو في مجال عدم إجراء الفحوص التمهيدية في نطاق عدم الاستعانة بطبيب اختصاصي في التخدير<sup>(1)</sup>، و سوف نحاول من خلال هذه الفقرة الوقوف على مفهوم الضرر الناتج عن تفويت الفرصة من جهة، و على بعض الأحكام القضائية المتعلقة به من جهة أخرى.

### أولاً: مفهوم الضرر الطبي الناتج عن تفويت الفرصة.

و المقصود بتفويت الفرصة هي حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب، نتيجة للفعل الضار الذي قضى على احتمالية تحقيق الفرصة، فهي ذات مفهوم مزدوج فهي احتمالية أو واقعية و حقيقية<sup>(2)</sup>، ففي المجال الطبي يمكن أن يقع الطبيب في خطأ في التشخيص لحالة مريض هو في المراحل الأولى من المرض فيشخصها بأنها حالة مرضية أخرى أو بأن المريض ليس به شيء و هو بهذا لا يحتاج إلى متابعة أي علاج و عليه أن ينصرف إلى بيته و يواصل حياته بشكل طبيعي، و بعد مدة من الزمن تطور المرض و تفاقمت حالة المريض، فهنا يكون الطبيب قد فوت فرصة العلاج و الشفاء على هذا المريض لأنه لم يشخص له حالته و لم يكتشفها نتيجة خطأه في التشخيص و الذي قد يكون في صورة من صوره التي تناولناها من خلال الباب الأول من هذا البحث.

(1): أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 400.

(2): أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 129.

إذا فالمرضى إذا لم يتم بالعلاج و المرض كان في بدايته و في تناول الطب بسبب خطأ في التشخيص ارتكبه الطبيب المعالج، هذا قد ألحق ضرراً بالمرضى و هو ضرر من نوع خاص يطلق عليه فوات الفرصة، فالمرضى هنا قد فاتته فرصة العلاج و الشفاء لو أن الطبيب شخص حالته جيداً و حدد له مرضه.

إن الضرر الناتج عن فوات الفرصة هو ضرر غير مؤكد في وجوده أو مده، و لكنه راجع إلى خطأ المدين، فالطبيب ملزم بالتعويض إذا ثبت بأنه قد ضيع على المريض فرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، و لا يهم هنا التأكد من الرابطة السببية، بل يكفي أن يكون هنالك شك في وجودها<sup>(1)</sup>.

و تفويت الفرصة يختلف عن الضرر المحتمل، فهذا الأخير غير مؤكد فقد يقع أو لا يقع، و لذلك لا يجوز التعويض عنه، أما تفويت الفرصة فهو ضرر محقق يصيب المريض مادام قد ترتب عن خطأ أو إهمال من الطبيب، ( كما في حالة الافتقار إلى معلومات سابقة عن حالة المريض)، على أن يكون للمريض أمل في نيل هذه الفرصة<sup>(2)</sup>.

**ثانياً: موقف القضاء من فوات الفرصة نتيجة الخطأ في التشخيص.**

سوف نحاول من خلال هذه الفقرة تناول بعض الأحكام القضائية التي فصلت في قضايا تتعلق بفوات الفرصة نتيجة خطأ الطبيب في تشخيص الحالة المرضية المعروضة عليه.

### 1/- حكم محكمة جرونوبل Grenoble المؤرخ في 1962/10/24.

لقد أصدرت محكمة جرونوبل Grenoble الفرنسية حكماً في 1962/10/24 فصلاً في دعوى تتلخص وقائعها في أنه أصيب شخص بجرح في رسغ يده، و قد أمر الطبيب المعالج بأخذ تصوير شعاعي ليد المصاب، و لم يتضح للطبيب من هذه الصورة الإشعاعية أي شيء غير طبيعي في يد المصاب، و أعلمه بأنه لا يعاني من شيء و قد استرد المريض نشاطه العادي، و لكن بعد فترة زمنية طويلة تقدر بحوالي سبع سنوات صار يعاني من آلام مبرحة ناشئة عن حدوث تورم ضخم في يده و في مكان الإصابة القديمة، فرفع المريض دعوى قضائية ضد هذا الطبيب، و قامت المحكمة بتعيين خبير

(1): طلال العجاج، المرجع السابق، ص 378.

(2): ينظر: عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 67.

خلص في تقريره إلى أن الطبيب كان بإمكانه حينذاك تشخيص الحالة لو أنه راجع صور الأشعة السابق إجراؤها بعين فاحصة مدققة، و لكن الخبير بعد هذا أضاف بأن العلاقة السببية بين خطأ الطبيب في التشخيص و تقادم حالة المريض غير ثابتة و أن ما آلت إليه حالة المريض يعد نتيجة احتمالية للخطأ المذكور في التشخيص، أو أنه من الممكن أن المريض قد تعرض لإصابة ثانية منعت الأولى من الشفاء، و لكن رغما عن ذلك فإن المحكمة أفادت المريض بتعويض جزئي و استندت في ذلك على أن المريض قد حرم بصفة مؤكدة من فرصة حقيقية للشفاء نتيجة خطأ الطبيب في تشخيص نوع الإصابة<sup>(1)</sup>.

إذا من خلال هذه القضية يتبين بأن المحكمة أقرت بوجود ضرر أصاب المريض تمثل في أن الطبيب قد فوت عليه فرصة الشفاء عندما أخطأ في تشخيص حالته، و لقد قضت المحكمة بقيام مسؤولية الطبيب رغم أن تقرير الخبرة قد شكك في وجود علاقة بين هذا الخطأ و ما أصاب المريض من مضاعفات بعد مرور 07 سنوات كاملة من الحادثة فالمحكمة هنا قد افترضت وجود العلاقة السببية بمجرد قيام شك لديها بأن السبب في تقادم حالة المريض هو ذلك الخطأ في التشخيص الذي وقع فيه الطبيب.

و لقد أخذنا بهذا الحكم كمثال كونه يتعلق بالخطأ في التشخيص الذي هو موضوعنا حالياً، غير أن القضاء في فرنسا كانت له عدة أحكام مماثلة في مجال المسؤولية الطبية تعلقت بحالات أخرى كفوات الفرصة لعدم الاستعانة بطبيب تحذير، و فوات الفرصة لانعدام الرعاية الصحية و غيرها من مراحل العلاج الأخرى، و المهم من كل هذا هو أن القضاء قد جعل من فوات الفرصة نوعاً من أنواع الضرر التي قد تصيب المريض خلال مختلف مراحل العملية العلاجية.

## 2/- حكم محكمة جولمار Golmar الصادر في 1976/07/09.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه تم تكليف طبيب اختصاصي في التخدير بمهمة الإشراف على رعاية آنسة أجريت لها عملية استئصال الزائدة الدودية (المصران الأعور) و قد انتابت فجأة المريضة بعض الأعراض التي لم يفلح الطبيب في تشخيصها و بالتالي تأخر عن إجراء العلاج الملائم لحالتها، ثم تبين بعد ذلك أن المريضة كانت

(1) ينظر: أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 401.

تعاني من احتقان رئوي، و على الرغم من الجهود المبذولة من أجل إنقاذها، إلا أنها توفيت بسبب تأخر العلاج، فقام ورثة المتوفاة بمقاضاة الطبيب أمام محكمة جولمار Golmar و قد قضت هذه المحكمة في حكمها الصادر في 09 جويلية 1976 بمسؤولية الطبيب المدنية و ألزمته بتأديته تعويضا كاملا للمدعين، على الرغم مما أكده تقرير الخبرة من عدم ثبوت أي خطأ محدد من جانب طبيب التخدير، و استندت في ذلك إلى أن التقصير الذي كان من جانب الطبيب المعالج في تقديم العلاج المناسب مـردـه الخطأ في عملية تشخيص المرض، و قد أضع هذا الخطأ على المريضة فرصة البقاء على قيد الحياة، و لما عرض النزاع على محكمة النقض الفرنسية قضت بالتصديق على الحكم الابتدائي، و قد أسست حكمها على فكرة إضاعة أو فوات الفرصة، لكنها نقضت هذا الحكم في شقه المتعلق بقضائه بالتعويض كاملا، و قد جاء في أسباب حكمها « إن تقويت الفرصة في البقاء على قيد الحياة أو فرصة الشفاء من المرض لا يمنح سوى الحق في تعويض جزئي و أن المادة 1382 من القانون المدني لا تستوجب سوى مسؤولية الطبيب عن الأضرار الناشئة عن إضاعة أو فوات الفرصة»<sup>(1)</sup>.

و يبدو من خلال حكم المحكمة الابتدائية أنها قد أقرت في حكمها بأن خطأ الطبيب في تشخيص حالة المريضة قد تسبب في عدم تقديم العلاج المناسب لها، و هذا أدى إلى تقويت فرصة الشفاء و البقاء على قيد الحياة عنها، و أن محكمة النقض الفرنسية قد وافقتها في هذا الاتجاه، و خالفتها في مسألة التعويض بحيث رأت أن الطبيب لا يتحمل التعويض كاملا، أي أنه لا يتحمل التعويض عن الوفاة، و لكن مسؤوليته تقتصر على تقويت الفرصة على المريضة نتيجة خطأه في التشخيص، و بالتالي فهو لا يتحمل التعويض إلا في هذا الجانب.

و الأهم بالنسبة لنا في هذا البحث هو أن محكمة النقض الفرنسية قد جعلت من الخطأ في التشخيص كفيلا بخلق ضرر يتمثل في تقويت الفرصة على المريض في العلاج المناسب و من ثم الشفاء و البقاء على قيد الحياة، لأنه لو وفق الطبيب في التشخيص لكان من الممكن حصول المريضة على العلاج المناسب.

(1): نقض مدني فرنسي ، في 02 مارس 1978، 1978، 11-18966. أشار إليه: أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 404.



## 3/- حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 1964/07/07.

أصيب طفل يبلغ من العمر 08 سنوات في يده اليمنى نتيجة سقوطه من مكان مرتفع و قد شخّص الطبيب المعالج الإصابة على أنها كسر بالجزء السفلي من عظم العضد الأيمن، و لكن الطفل ظل يعاني من آلام مبرحة رغم علاجه بناء على التشخيص المذكور، فتم الكشف عليه من جديد بواسطة مجموعة أخرى من الأطباء الذين شخّصوا الحالة على أنها لم تكن كسرا في عظم الضد، و غنما كانت مجرد خلع بمفصل الكوع في اليد اليمنى للطفل.

فرّغ أولياء الطفل دعوى تعويض على الطبيب الأول، و بعد الخبرة القضائية أقرت المحكمة بوجود خطأ في التشخيص نتج عنه خطأ في العلاج، و لكنها نفت وجود علاقة سببية بين هذا الخطأ و الضرر، و قضت برفض الدعوى، فاستأنف المدعون هذا الحكم أمام محكمة استئناف باريس، و التي أصدرت حكما بتاريخ 1964/07/07 قضى بمسؤولية الطبيب و قد جاء في حيثيات هذا الحكم « إن هناك قرائن كافية و مهمة و محددة و مقبولة على قدر من البينة و التحديد و الترابط، تكفي للقول بأن الإصابة الجديدة التي لحقت الطفل إنما كانت نتيجة مباشر للخطأ في التشخيص الذي اقترفه الطبيب »، و قد طعن الطبيب في هذا الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية، مؤسسا طعنه على عدم وجود دليل على توافر علاقة سببية ثابتة و مؤكدة على أن ما لحق المريض من ضرر إنما كان نتيجة خطأه في التشخيص، و أضاف في طعنه بأنه لا يمكن الاعتماد في هذا الصدد على قرائن ذات طبيعة افتراضية، و أعاب على الحكم بأنه قد وقع في تناقض كونه قد رأى بأن الطبيب قد حرم المريض من فرصة الشفاء نتيجة خطأه في التشخيص، و لكنه في نفس الوقت قضى له بالتعويض كاملا.

و بناء على هذا الطعن قضت محكمة النقض في 1965/12/14 بالمصادقة على الحكم و قد جاء في أسباب حكمها « إن محكمة الاستئناف بعد اطلاعها على تقرير الخبرة، و بعد أن ثبت لديها أن الطبيب قد ارتكب الخطأ المنسوب إليه، الحق في أن تستخلص من هذه الوقائع قيمة هذه القرائن الكافية و المحددة و المهمة و المقبولة التي على قدر من البينة و الترابط في قيام العلاقة السببية بين خطأ الطبيب الواضح و الثابت و بين الضرر الذي لحق المريض، ترى محكمة النقض أن تقييم فرصة الشفاء و تحديد

نسبتها و تحديد التعويض الذي قضت به محكمة الاستئناف و قدره خمسة و ستون ألف فرنك فصل في مسألة موضوعية لا سلطان لمحكمة النقض عليها فيه»<sup>(1)</sup>.

و يتضح من خلال هذا الحكم بأن الخطأ في تشخيص حالة الطفل كان سببا في فوات فرصته في تلقي العلاج المناسب، و أن مسؤولية الطبيب قد قامت بناء على علاقة سببية مفترضة بين خطأه في التشخيص و فوات الفرصة.

### المطلب الثاني: شروط الضرر الطبي الناتج عن الخطأ في التشخيص.

هنالك مجموعة من الشروط يجب أن تتوفر في الضرر الطبي الناتج عن الخطأ في التشخيص لكي يصلح بأن يكون محلا للمطالبة بالتعويض.

#### الفرع الأول: أن الضرر الطبي محققا و مباشرا.

لتقوم مسؤولية الطبيب المدنية عن خطأه في التشخيص لابد من وقوع ضرر قد نتج عن هذا الخطأ، و لهذا الضرر شروط من أهمها أن يكون ضرا محققا و مباشرا كما هو الشأن بالنسبة للضرر بصفة عامة، و هذا الشرط سوف نحاول تناوله من خلال فقرتين منفصلتين، بحيث سنخصص الأولى للضرر المحقق و الثانية للضرر المباشر.

#### البند الأول: الضرر الطبي المحقق.

لابد أن يكون الضرر محققا أي وقع بالفعل أو سيقع حتما، و مثل الضرر الذي وقع فعلا أن يموت المضرور، أو يصاب بتلف في جسمه أو في ماله أو في مصلحة مالية و مثل الضرر الذي سيقع حتما و هو الضرر المستقبلي، فيعوض المضرور ليس فحسب عن الضرر الذي وقع فعلا من جراء عجزه عن العمل في الحال، بل و عن الضرر الذي سيقع حتما من جراء عجزه عن العمل في المستقبل<sup>(2)</sup>.

كما أن مجرد عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه بالعلاج لا يكفي لإقامة الدليل على تحقق الضرر، بل يجب أن يكون هناك ضرر مستقل عن عدم التنفيذ، و يجب أن يكون هذا الضرر محققا و ماسا بحق مكتسب لمن يطالب بالتعويض<sup>(3)</sup>.

(1): حكم محكمة الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية، في 01 ديسمبر 1965، أشار إليه: أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 402، 403.

(2): شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 371.

(3): ينظر: حسن زكي الأبراشي، المرجع السابق، ص 184، 185.

و لا يقصد بالضرر المحقق كونه الضرر الحال فحسب، بل يشمل كذلك الضرر الذي قام بسببه، و إن تراخت آثاره كلها أو بعضها في المستقبل، كالحروق الناجمة عن تعريض جسم المريض للأشعة التي تبدو في أول وهلة هينة ثم يتمخض عنها ضرر جسيم في المستقبل، و هو سيقع حتما و بصفة أكيدة، مما يقتضي تعويضه و لو بصفة مؤقتة<sup>(1)</sup>.

و هذه الفقرة الأخيرة التي جاء في معناها أن الضرر المحقق لا يقصد به الضرر الحال فقط أي الضرر الذي وقع في الحين و مباشرة بعد التدخل العلاجي، و لكن يقصد به كذلك الضرر الذي قد يظهر بعد زمن، يبدو و أنها تنطبق و تتجلى بالنسبة للخطأ في التشخيص، فهذا الأخير غالبا ما يظهر الضرر الناتج عنه بعد مدة زمنية قد تكون قصيرة و قد تمتد إلى سنوات كما هو الشأن بالنسبة لمن يتضرر من تشخيص خاطئ مفاده أنه لا يعاني من أي مرض و لا يلجأ إلى العلاج و يواصل حياته بصورة عادية إلى أن يظهر الضرر بعد تفاقم حالته المرضية و تطورها.

إذا فالضرر يكون محققا إذا كان بطبيعة الحال قد حصل فعلا و تجسدت آثاره على الواقع، و الضرر المحقق لا يقتصر على ذلك الذي وقع فقط، بل يشمل كذلك الضرر المستقبل الذي يكون وقوعه أكيدا، و المقصود بالضرر المحقق المستقبل هو ذلك الضرر الذي قامت أسبابه، غير أن كل نتائجه أو بعضها قد تراخت إلى المستقبل<sup>(2)</sup>.

من خلال ما سبق يتبين بأن قيام عنصر الضرر في المسؤولية المدنية للطبيب عن خطأه في التشخيص يستوجب أن يكون محققا، أي أنه ضرر قد حدث فعلا و ثبت وجوده بصورة فعلية، أي ألا يكون ضررا محتملا و متوقعا الحدوث فقط، و هذا لا يمنع من أن يكون الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التشخيص مستقبلا، أي أن وقوعه أمر مؤكد بدون أي شك، إلا أن نتائجه تأخرت و تأجلت في الظهور لسبب من الأسباب المتعلقة بالحالة المرضية.

فمن الممكن مثلا أن يتقدم شخص إلى طبيب ليعرض عليه حالته، و أن هذا الأخير يخطأ في التشخيص و يشخص الحالة على أنها حالة زكام بسيط، و الحالة في حقيقة

(1): رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 272.

(2): بينظر: علي فيلال، المرجع السابق، ص 293، 294.

الأمر مرض خطير هو في بداياته الأولى و قابل للعلاج بسهولة لو تم اكتشافه، و بعد مدة من الزمن يتم تشخيص المرض الحقيقي و يتم التأكد من أنه قد تجاوز المرحلة الأولية و وصل إلى مراحل لا يمكن علاجها، و أنه بعد مدة سوف يسبب للمريض شللا مثلا و بصفة مؤكدة.

فهنا الضرر محقق و تم التأكد منه، إلا أن نتائجه سوف تظهر في المستقبل، فهو إذا ضرر محقق و لكنه سوف يقع في المستقبل، و كان نتيجة خطأ الطبيب في التشخيص بسبب إهماله أو غلظه أو عدم استخدامه للتجهيزات و الوسائل الطبية المتاحة أو غيرها من صور هذا النوع من الخطأ.

و من هذا كله يستنتج أنه و لقيام عنصر الضرر الطبي الناتج عن الخطأ في التشخيص، يجب أن يكون ضررا محققا أي أنه قد وقع فعلا و أصبح موجودا و ثابتا و أن يكون هذا الضرر حالا، أي كان ظاهرا حين البحث في مسألة قيام مسؤولية الطبيب، كما أنه من الممكن أن يكون ضررا محققا، غير أنه ليس حال، و إنما مستقبل.

#### البند الثاني: أن يكون الضرر الطبي مباشرا.

يكون الضرر مباشرا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، فمعيار الضرر المباشر هو ألا يستطيع الدائن ( المضرور ) أن يتوقاه ببذل العناية التي يبذلها رب الأسرة الطيب، فإذا كان مثل هذا الرجل العادي يستطيع أن يتوقى الضرر ببذل جهد معقول، كان الضرر غير مباشر<sup>(1)</sup>.

و لقد نص المشرع الجزائري على التعويض عن الضرر المباشر بالمادة 182 ق.م.ج<sup>(2)</sup> المتعلقة بالمسؤولية العقدية أي أنها مسؤولية ناتجة عن عقد علاج طبي طرفاه كل من المريض و الطبيب، و لكن هذا المعيار يصدق أيضا و قابل للتطبيق على المسؤولية التقصيرية<sup>(3)</sup>.

(1): علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 170.

(2): المادة 182 ق.م.ج «إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول».

(3): ينظر: علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 170.

لقد ذهب محكمة النقض الفرنسية إلى ضرورة إلزام الطبيب بالتعويض إذا ترتب على نشاطه العلاجي ضرر مباشر للمريض، كما هو الشأن عندما تسقط إحدى الأدوات التي يستعملها الطبيب في رئة المريض<sup>(1)</sup>.

و على العموم فالضرر المباشر هو ما كان نتيجة حتمية و طبيعية للفعل الضار و يرتبط به بعلاقة السببية<sup>(2)</sup>، أما الضرر الغير مباشر في العمل الطبي فهو ذلك الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب أو نشاط المرفق الطبي، أي أنه يكون خارج التسلسل الطبيعي و العادي للأمور، بمعنى أن الخطأ يبقى لازماً لحصول ذلك الضرر و لكنه لا يكون عاملاً كافياً لوحده لإحداثه، بحيث تتوفر أسباب أخرى قائمة بذاتها هي التي منحت للضرر فرصة حدوثه<sup>(3)</sup>.

و على العموم فالمبدأ المستقر عليه قانوناً و قضاءً هو أن الضرر المستحق للتعويض هو ذلك الضرر الذي يكون مباشراً، و قد ثار خلاف حول مسألة الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع و جواز التعويض عن هذا الأخير في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية، و لكن هذا لا يتعلق كثيراً بهذا البحث، و المهم من كل هذا أن الضرر الناتج عن الخطأ في التشخيص يجب أن يكون خطأ مباشراً، و يبقى هل كان الضرر متوقعاً أم غير متوقع فهي مسألة يراقبها القاضي عند وقوفه أمام عنصر الرابطة السببية بين الضرر و الخطأ في التشخيص، و التي سنحاول تناولها في المبحث الموالي.

### الفرع الثاني: أن يكون الضرر الطبي شخصياً.

من البديهي أنه ليس لمن يلحقه ضرر غير شخصي أن يطالب بالتعويض، فالضرر يحمل طابعاً شخصياً أي أنه يمس الطرف الآخر من العلاقة التعاقدية أو القانونية متسبباً فيه الطرف الأول منها، غير أن التساؤل حول هذا المعيار الشخصي في الضرر الطبي يثار في حالتي الضرر المرتد و حالة المصالح الجماعية.

(1): نقض مدني فرنسي - 1969/03/18 و 1970/01/27 - J.C.P - 1970 - 16422،

أشار إليه: محمد رابيس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 282.

(2): شكري بهاء بهيج، التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 72.

(3): ينظر: عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأ و الضرر)، منشورات عويدات، بيروت، لبنان، ط 03، 1984، ص 298.

## البند الأول: الضرر المرتد.

الضرر المرتد *dommage par ricochet ou réfléchi* هو ذلك الضرر الذي تترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير، كالأضرار التي تلحق الخلف بسبب قتل السلف قد يكون الخلف يعيش على نفقة السلف، و من ثم فإن وفاة السلف تلحق به خسارة مالية بالإضافة إلى الأضرار المعنوية باعتبار المشاعر و العواطف التي يكنها الخلف للسلف<sup>(1)</sup>.

و قد أثار تعويض مثل هذه الأضرار جدلا كبيرا، حيث هناك من يرى أنها أضرار مستقلة عن الضرر الأصلي، فهي أضرار شخصية و لمن أصابته الحق في التعويض عنها، و هناك من يعتقد أنها انعكاس فقط للضرر الأصلي<sup>(2)</sup>، و ليس هنالك ما يمنع من تمديد نطاق التعويض ليشمل أشخاصا آخرين يرتبطون بالمصاب المباشر بمقتضى علاقات قانونية كالقربة أو المصاهرة أو الالتزام بالنفقة<sup>(3)</sup>.

إن الضرر المرتد و كما هو الشأن بالنسبة للضرر المباشر يمكن أن يكون ماديا أو معنويا، و المصاب بهذا الضرر المرتد يجوز له المطالبة بالتعويض لإصلاح الخسائر التي لحقت به، و التي يمكن أن تتمثل في فقدان عائدات مادية<sup>(4)</sup>.

و الخطأ الطبي يمكن أن يكون سببا في ضرر مرتد، و محكمة النقض الفرنسية أكدت على أن الشخص الأجنبي عن العقد يمكن له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يترتب إليه و مؤسسا دعواه على المسؤولية التقصيرية<sup>(5)</sup>.

و القضاء في فرنسا بعد أن كان يشترط وجود قرابة بين المضرور الأصلي و من ارتد إليه الضرر، أصبح الآن يكتفي بوجود مصلحة مشروعة مسها هذا الضرر بغض النظر عن مسألة القرابة<sup>(6)</sup>.

(1): علي فيلالي، المرجع السابق، ص 298.

(2): المرجع نفسه، ص 298، 299.

(3): عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات - الكتاب الثاني: المسؤولية المدنية،- مكتبة دار الأمان، الرباط، المغرب، ط 03، 2011، ص 109.

(4): **Géraldine SALEM**, contribution a l'etude de la responsabilite medicale pour faute en droit français et americain, Thèse pour le Doctorat en Droit, universite paris viii vincennes-saint denis , France, 2015 , p 140.

(5): Cass.A.P.06 octobre 2006

Cité par : **Géraldine SALEM** , Op.cit. p 140.

(6): ينظر: علي فيلالي، المرجع السابق، ص 299.

## البند الثاني: الضرر الطبي و المصالح الجماعية.

إن الطابع الشخصي للضرر يثير بعض الصعوبات إذا كان التعدي يمس حقوق فئة معينة من الناس أو مصالح جماعية، كالأضرار المادية التي تلحق الأجزاء المشتركة للعقارات المبنية، أو المساس بحقوق العمال أو المستهلكين... فهل يجوز لكل مالك من المالكين المشتركين، أو للعامل أو المستهلك أن يطالب باسمه الخاص تعويضا عن مثل هذه الأضرار؟ و هل يتوفر الطابع الشخصي في مثل هذه الأضرار، مما يسمح لكل فرد من أفراد هذه الفئة أو الجماعة للمطالبة بالتعويض؟<sup>(1)</sup>.

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد بأن المشرع قد أخذ في بعض الحالات بمسألة المساس بالمصالح الجماعية و مثال ذلك ما جاء في المادة 23 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش<sup>(2)</sup>، و التي تجيز لجمعيات حماية المستهلكين مباشرة الدعوى القضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الفردي الذي مس أحد أو بعض المستهلكين بشرط أن تكون الأضرار ذات أصل مشترك و تسبب فيها نفس المتدخل.

أما بالنسبة للضرر الطبي فإنه لا يوجد نص مماثل في القانون الجزائري لذلك المتعلق بالمستهلكين يجيز صراحة لجمعيات المرضى المطالبة بتعويض عن ضرر فردي أصاب المريض، و لكن قد يكون المريض مستهلكا في بعض الأحيان كما في حالة الأدوية و المنتجات الطبية، و قد يصيبه ضرر من جرائها و هذا يسمح بتطبيق المادة 23 المذكورة أعلاه.

إلا أن مطالبة جمعية مرضى مثلا بالتعويض عن ضرر أصاب مريضا نتيجة لخطأ في التشخيص قد يثير إشكاليات عديدة من الناحية العملية أمام القاضي، كون المبدأ الأساسي هو أن يكون الضرر شخسيا.

## الفرع الثالث: إصابة الضرر حقا أو مصلحة مشروعة للمريض.

إن مجرد وقوع الضرر لا يعتبر كافيا حتى يطالب المضرور بالتعويض عنه، و إنما يشترط أن يمس حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام و الآداب

(1): علي فيلاي، المرجع السابق، ص 300.

(2): قانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش. المادة 23 «عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل و ذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني».

العامة<sup>(1)</sup>، إذا فالضرر قد يصيب حقا للمريض، كما يمكن أن يصيب مصلحة مالية يشترط فيها أن تكون مشروعة.

### البند الأول: إخلال الضرر بحق من حقوق المريض.

إن من أهم حقوق الإنسان بوجه عام، الحق في حرمة الجسد أو الجسم و يقصد به عدم المساس بسلامة جسم الشخص، مع قيام جميع أعضائه بوظائفها بصورة طبيعية فحرمة الجسد من أهم الحقوق المقررة للشخص بعد الحق في الحياة<sup>(2)</sup>.

فكل ضرر يلحق بحق من حقوق الإنسان التي يحميها القانون، هو ضرر يستحق المطالبة بالتعويض عنه، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك<sup>(3)</sup>.

ففي قضية تتلخص في أن امرأة فحصها طبيب و قرر وجود ورم ليفي يلزم استئصاله ثم شرع في إجراء العملية، إلا أنه لاحظ أنه أخطأ في التشخيص، و أن المرأة حامل و لا يوجد ورم في الرحم، فقام بإخراج الجنين، و لكن المرأة حدثت لها مضاعفات و توفيت حيث قضت المحكمة بمسؤوليته لأنه لم يقم باستشارة الطبيب الذي كانت تعالج عنده و لم يستعمل الأشعة ليزيل الشك الذي قام في ذهنه قبل أن يجري العملية<sup>(4)</sup>.

فالتبيب هنا قد مس بحق المرأة التي أجرى لها العملية في الحياة، و كان هذا بفعل خطأه في التشخيص بسبب عدم إجراءه للأشعة و عدم استعانتة بالطبيب الذي كان يتابع حالتها.

و الضرر الطبي الجسدي يتمثل في الأذى الذي يصيب جسم الإنسان كالتسبب في وفاته أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة<sup>(5)</sup>، فالمساس بحق المريض في البقاء على قيد الحياة أو بحقه في السلامة البدنية و تمتع أعضائه بالقدرة على أداء وظائفها على الوجه

(1): منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية الوضعية، ج 01،

دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1996، ص 389.

(2): ينظر: صفية بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة – دراسة مقارنة- رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 267، 268.

(3): ينظر: عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية ( الفعل الضار، أساسها و شروطها)، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 80.

تعليق: يقصد بعبارة ( ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك)، هو أن القانون قد يبيح المساس بحق من حقوق الإنسان في حالات معينة فتنفيذ حكم الإعدام مثلا هو مساس بالحق في الحياة، و لكنه جائز بحكم القانون.

(4): قرار محكمة روان الفرنسية، الصادر في 21 أبريل 1923، أشار إليه: طلال العجاج، المرجع السابق، ص 199.

(5): محمد بشير شريم، الأخطاء الطبية بين الالتزام و المسؤولية، جمعية عمال المطابع، عمان، الأردن، ط 01،

2000، ص 170.



المطلوب هو ضرر يمس بحق من حقوقه الثابتة و الأساسية.

إن الخطأ الطبي في التشخيص قد يؤدي إلى المساس بحق المريض في الحياة، كأن يؤدي هذا الخطأ إلى وفاته كما هو الحال في القضايا التي تم تناولها و عرضها سابقا من خلال هذا البحث، كما يمكن أن يؤدي هذا الخطأ الطبي في التشخيص إلى فقدان المريض لأحد أعضائه أو وظائفه البيولوجية أو أن تصبح هذه الأعضاء غير قادرة على أداء وظائفها، و هي كلها أضرار تمس بحقه في سلامة جسمه و تمس بحقه في الصحة. إذا فمن شروط الضرر الطبي الناتج عن الخطأ في التشخيص أن يكون ماسا بحق من حقوق المريض، كما يمكن أن يمس بحقوق الغير، فللزوجة و الأولاد القصر مثلا الحق في الحصول على النفقة و الإعالة المادية من أبيهم، و أن وفاة هذا الأخير بسبب خطأ طبي في التشخيص تفقدهم هذا الحق، و بالتالي قد لحقهم ضرر مس بحقهم في النفقة، و لهم الحق في المطالبة بتعويض عن ذلك، كون الضرر هنا قد ارتد إليهم نتيجة وفاة معيهم، إذا فالحق الذي يمس الضرر قد يكون شخصا متعلقا بالمريض و قد يمس الغير كالزوجة و الأولاد مثلا.

#### البند الثاني: إخلال الضرر بمصلحة مشروعة للمريض.

قد يكون الضرر إخلال بمصلحة مالية للمضروب، بشرط أن تكون هذه المصلحة مشروعة أما المصلحة غير المشروعة فلا يعتد بها، و لا يعتبر الإخلال بها ضرا يستوجب التعويض، فالخليلة مثلا لا يجوز لها أن تطالب بتعويض عن ضرر قد أصابها بفقد خليلها، لأن العلاقة فيما بينهما لم تكن مشروعة<sup>(1)</sup>.

و يشتمل الضرر المالي على عنصرين، يتمثلان في كل ما لحق المضروب من خسارة و ما فاته من كسب، فيتجسد العنصر الأول في الخسارة التي تلحق المريض، مثل تكاليف العلاج و الإنقاص من قدرته على العمل أو خسارته مرتبه الشهري مثلا أثناء العجز، إضافة إلى مصاريف العمليات الجراحية و الدواء، و النقل و الإقامة، أما العنصر الثاني فمثاله نقص قدرة المضروب عن العمل أو انعدامها<sup>(2)</sup>.

(1): ينظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (1)، المجلد 02، المرجع السابق، ص 973، 974.

(2): ينظر: بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 26.

فلقد قضت محكمة النقض الفرنسية في القرار رقم 1053 بتاريخ 1961/03/17 بأن خطأ الطبيب في التشخيص أدى إلى خطأ في العلاج، مما أدى إلى إصابة الفتاة بضرر نتج عنه فقدانها أحد أعضاء جسمها، و هذا حرمها من فرصة التقدم للالتحاق بوظيفتها<sup>(1)</sup>. و قضت محكمة النقض الفرنسية بأن التعويض المقضي به للمضرور بسبب عجزه عن الكسب يتم تحديده بالنظر إلى ما انتقص من سلامته الجسدية بصرف النظر أن هذا الانتقاص لم يكن له أثر مباشر على أجره، فالمضرور يستحق تعويضا عن مجرد فقد القدرة على العمل، و لو كان لا يعمل في الواقع عملا يكسب منه<sup>(2)</sup>.

غير أن الضرر الاحتمالي المترتب عن فقد مركز دراسي أو مهني، يتميز ببعض الصعوبات التي تكتنفه، و التي ترجع إلى دقة و صعوبة تقدير و تحديد درجة احتمال هذا الضرر، و ذلك نظرا لكونه يتوقف في العديد من التطبيقات على أمور أخرى خارجية غير فوات الفرصة و إضاعته و التي يصعب التكهّن بها و تحديدها، و إظهار دورها في إحداث الضرر، الأمر الذي يتعذر معه تحديد مدى احتمال الضرر و رجحان تحقيقه نتيجة تفويت الفرصة<sup>(3)</sup>.

إذا فالمقصود بالمصلحة المشروعة هو أن تكون مصلحة يحميها القانون و أن تكون هي في حد ذاتها قانونية، و الخطأ الطبي في التشخيص إذا نتج عنه ضرر، فيجب أن يمس هذا الأخير بمصلحة مشروعة للمريض، ففي حكم محكمة النقض الفرنسية المشار إليه أعلاه، يلاحظ أن الخطأ الطبي في التشخيص نتج عنه ضرر أفقد المريضة القدرة على الالتحاق بوظيفة، فالضرر هنا قد مس مصلحة مشروعة لهذه المريضة تتمثل في الالتحاق بوظيفة كانت ترغب بها، و لكن رغما عن ذلك يبقى تقدير المصلحة المشروعة للمريض المضرور عندما يتعلق الأمر بفوات الفرصة في تحقيق مكسب ما، أمرا دقيقا و صعبا للغاية لارتباطه بظروف خارجية أخرى، إذ يصعب في غالب الأحيان تقدير الضرر.

(1): نقض مدني فرنسي بتاريخ 1961/03/17 تحت رقم 1053.

أشار إليه: سميرة حسين محسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها- دراسة مقارنة-، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصورة، مصر، 2016، ص 220.

(2): المرجع نفسه، ص 222.

(3): صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 101.

**المبحث الثالث: علاقة السببية ما بين الخطأ الطبي في التشخيص و الضرر.**

بعد أن تناولنا في المبحثين السابقين من هذا الفصل كلا من أحكام الخطأ الطبي في التشخيص و الضرر الناتج عن هذا النوع من الأخطاء، سنحاول من خلال هذا المبحث الثالث التطرق لعلاقة السببية أو رابطة السببية بين الخطأ الطبي في التشخيص من جهة و بين الضرر الناتج عنه من جهة أخرى.

و لن يتأتى هذا إلا من خلال تناول هذه العلاقة السببية من خلال القواعد العامة و من ثم القيام بإسقاط هذه الأخيرة على موضوع بحثنا هذا، مع الأخذ بعين الاعتبار ما يميز هذه الرابطة السببية في المجال الطبي بوجه عام، و في الخطأ الطبي في التشخيص بوجه خاص، فقد سبق و أن رأينا أن الطبيب عند استعماله للتجهيزات الطبية في التشخيص يقع على عاتقه التزام السلامة، و قد تقوم مسؤوليته دون خطأ، كما رأينا أن الضرر الطبي المتمثل في تقويت الفرصة على المريض في الشفاء الذي ينتج عن خطأ في التشخيص، تكون فيه العلاقة السببية مفترضة، و هذه كلها مسائل تميز المسؤولية الطبية عن الخطأ في التشخيص فيما يتعلق بالرابطة السببية، و هذا كله سنحاول تناوله بشيء من التفصيل من خلال هذا المبحث.

**المطلب الأول: مفهوم العلاقة السببية.**

من خلال هذا المطلب سنحاول تناول مفهوم العلاقة السببية، بين الخطأ الطبي في التشخيص و الضرر الناتج عنه، و ذلك من خلال الوقوف على تعريفها في القواعد العامة، و من ثم تعريفها في المسؤولية الطبية، كما سنحاول الوقوف على مختلف النظريات التي جاءت بشأنها.

**الفرع الأول: تعريف العلاقة السببية.**

من خلال هذا الفرع سنحاول التطرق لتعريف العلاقة السببية في القواعد العامة أو بوجه عام، ثم تعريفها في المسؤولية الطبية.

**البند الأول: تعريف العلاقة السببية في القواعد العامة.**

علاقة السببية ما بين الخطأ و الضرر معناها أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسئول و الضرر الذي أصاب المضرور، و السببية هي الركن الثالث من

أركان المسؤولية، و هي ركن مستقل عن ركن الخطأ، و آية ذلك أنها قد توجد و لا يوجد الخطأ، كما إذا أحدث شخص ضرراً بفعل صدر منه لا يعتبر خطأ و تتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعة، فالسببية هنا موجودة و الخطأ غير موجود، و قد يوجد الخطأ و لا توجد السببية<sup>(1)</sup>.

و إذا كانت السببية مستقلة عن الخطأ، إلا أن هذا الاستقلال لا يظهر في جلاء عندما يكون الخطأ واجب الإثبات، ذلك أن المضرور عندما يكلف بإثبات الخطأ، يلجأ في العادة إلى إثبات خطأ يكون هو السبب في إحداث الضرر، و من ثم فإثبات الخطأ يكون في الغالب إثباتاً لعلاقة السببية، و هنا تختفي السببية وراء الخطأ و لا يظهر بوضوح بأنها ركن مستقل عنه، غير أن استقلالها عن الخطأ يكون جلياً و واضحاً في الحالات التي يكون فيها هذا الأخير مفترضاً، و مثال ذلك أن خطأ حارس الحيوان مفترض و لا حاجة لإثباته، و لكن الرابطة السببية يمكن نفيها بطريقة ما، كالسبب الأجنبي مثلاً، و في هذه الحالة تبرز الرابطة السببية و يدور الإثبات حولها لوحدها دون الخطأ، و هذا يبرز استقلالها بجلاء<sup>(2)</sup>.

### البند الثاني: تعريف العلاقة السببية في المسؤولية الطبية.

إن جوهر المسؤولية و مناط وجودها هي تلك الرابطة السببية، فالطبيب الذي يقع منه الخطأ، الذي يلحق الضرر بالمريض و حتى تقوم مسؤوليته يجب أن تتوفر هذه الرابطة بين خطأه و الضرر الذي أحدثه، بيد أن هذا الخطأ لا يكون دائماً هو السبب فيما أصاب المريض من أضرار، كما لو أهمل الطبيب تعقيم آلاته الجراحية، و مات المريض بنوبة قلبية لا علاقة لها بالخطأ المرتكب من الطبيب، إذ لا يكفي اقتران الخطأ بالضرر و لا أن يلحق الضرر الخطأ لقيام الرابطة السببية بينهما<sup>(3)</sup>.

(1): عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (1)، المجلد 02، المرجع السابق، ص 990.

- يتناول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري في سياق توافر الخطأ و انعدام الرابطة السببية مثلاً مفاده قيام شخص بقيادة مركبة بدون رخصة و صدمه لأحد المارة بواسطة المركبة التي كان يقودها، و لكن بخطأ من المصاب، فهنا الخطأ يتمثل في القيادة بدون رخصة و الضرر هو إصابة أحد المارة، و لكن العلاقة السببية بين الخطأ المتمثل في القيادة بدون رخصة و الضرر المتمثل في الإصابة منعدمة، و السبب أجنبي يتمثل في خطأ الشخص المصاب، ينظر: المرجع نفسه، ص 991.

(2): ينظر: المرجع نفسه، ص 992.

(3): ينظر: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية - مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، ط 02، 1975، مصر، ص 301، 302.

بناء على هذا لا يمكن الجزم بأنه كلما وقع ضرر على مريض بمناسبة عمل طبي مارسه عليه الطبيب ثارت مسؤولية هذا الأخير في التعويض، فالرأي القانوني السليم لا يسلم بهذه النتيجة، بل يتطلب توافر العلاقة السببية بين العمل الطبي و الضرر الذي أصاب المريض، حيث لا يجوز منطقيا مساءلة أي شخص أو مؤسسة عن آثار سيئة أعقبت سلوكه أو نشاطه، إلا إذا كان سببا في وقوعها، خاصة و أن هذه السببية ليست بالأمر الذي يرى أو يلمس، بل هي عبارة عن علاقة يستخلصها القاضي من الظروف و الملابسات التي تشمل القرائن الدالة على وجودها<sup>(1)</sup>.

و ينبغي القول أن تحديد الصلة السببية في نطاق المسؤولية الطبية، يعتبر من أشق الأمور و أعسرها، بالنظر إلى تعقيدات الجسم و تغير خصائصه و عدم وضوح الأسباب التي تؤدي إلى المضاعفات الظاهرة، و إن إقامة الصلة السببية أمر تستقل به محاكم الأساس، لأنه يشكل مسألة واقع و ليس مسألة قانون، و بالتالي فهو خاضع لتقديرها المطلق، إلا أنه يبقى خاضعا لرقابة المحكمة العليا التي تنقض قرار محكمة الأساس كلما وجدت أنه غير معلل بصورة كافية لهذه الجهة<sup>(2)</sup>، و يقصد بالقول أن إثبات علاقة السببية مسألة واقع أي أنها تستنتج من الوقائع و ليس بموجب نص القانون.

و يعتبر تحديد الرابطة السببية في المجال الطبي من الأمور الشاقة، خصوصا في حالة مضاعفات المرض و عدم وضوح الأسباب التي أدت إليها، إضافة إلى أن الضرر قد ينشأ من أكثر من سبب، و على الرغم من أن الفقه اقترح مجموعة من المعايير لحل المشكلة، إلا أن القضاء انتهج نهجا واقعيًا، عمليا، حيث أخذ بالأسباب التي تؤدي إلى الأخطاء العادية، و الأكثر جسامة، فعلاقة السببية تعتبر متوفرة طالما أن الخطأ كان ضروريا لوقوع الضرر<sup>(3)</sup>.

و لقد جاء في أحد قرارات مجلس الدولة في الجزائر: «أنه من المقرر قانونا أن كل فعل خاطئ سبب ضررا للغير يلزم من تسبب في حدوثه بالتعويض، و أنه متى كان من الأكيد أن التلقيح بمصل ملوث يعود لخطأ المرفق، الذي أهمل في اتخاذ الحيطة اللازمة

(1): عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية - عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 119.

(2): محمد رياض دغمان، القانون الطبي - دراسة مقارنة-، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2017، ص 110، 111.

(3): عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 73.

لتفادي هذا الخلل، فإن العلاقة السببية بين عملية التطعيم و الضرر اللاحق ثابتة و هذا ما يجعل مسؤولية المستشفى قائمة بكاملها»<sup>(1)</sup>.

كما جاء في قرار المحكمة العليا في الجزائر: « متى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية و توفرت العلاقة السببية بينهما، استنادا لتقرير الخبرة و اعترافات المتهم، إذ أمر بتجريع دواء غير لائق بصحة المريض، فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح و سببوا قرارهم بما فيه الكفاية»<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: نظرة الفقه للرابطة السببية.

من خلال ما سبق تناوله بخصوص الرابطة السببية يتضح بأن المقصود بها، هو ذلك السبب الناتج عن الخطأ، و الذي قد أدى إلى وقوع الضرر، أي هي تلك العلاقة التي ربطت الخطأ بالضرر الذي نتج عنه، غير أن الأسباب قد تتعدد و تختلف و تتفاوت من حيث درجة وقعها و تأثيرها في حدوث الضرر، فقد يؤدي سبب من هذه الأسباب إلى تفاقم الضرر و زيادة درجته، كما يمكن أن يؤدي سبب آخر و في نفس الوقت إلى دور المساعد في حدوث هذا الضرر، كما يمكن أن تتشارك العديد من الأسباب في وقوع ضرر واحد.

ففي مجال المسؤولية الطبية عن الخطأ في التشخيص، قد تتعدد الأسباب و تتشارك في وقوع الضرر، فقد يعطي الطبيب تشخيصا خاطئا و يصف للمريض دواء غير مناسب لحالته، و قد يكون المريض يعاني أصلا من حساسية اتجاه هذا الدواء بغض النظر عن الحالة المرضية التي كان يعاني منها، و نتج عن كل هذا تفاقم حالة المريض فهل نتج الضرر الذي أصابه بسبب الوصف الخاطئ للدواء؟، أم لأنه يعاني من حساسية اتجاهه؟، أم أن كلا العاملين قد سببا له الضرر و أيهما كان أكثر تأثيرا؟.

و لكل هذا سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال التطرق للنظريات التي جاء بها الفقه في هذا الشأن، و هذا للوقوف على مسألة تعدد الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر في مجال المسؤولية الطبية.

(1): قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 2007/03/28، ملف رقم 30176، ن.ق، وزارة العدل، الجزائر، ع 63، 2008، ص 409.

(2): قرار المحكمة العليا ( غرفة اجنح و المخالفات)، المؤرخ في 1995/05/30، ملف رقم 118720، م.ق، ع 02، 1996، ص 179.

## البند الأول: نظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب.

لقد جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني فون بوري Von Buri في الفترة الممتدة ما بين 1860 و 1885، و مفاد هذه النظرية أنه يجب الاعتداد بكل الأسباب التي اشتركت أو شاركت في إحداث الضرر، و لو كان لبعضها علاقة بعيدة بالضرر، طالما أنها شرط ضروري في تحقيق الضرر<sup>(1)</sup>.

فيرى أصحاب هذه النظرية على أن الأحداث عموماً تترتب عن جملة من العوامل منها ما هو من فعل الإنسان أو من امتناعه، و منها ما هو من فعل ظروف خارجية و بما أن كل هذه العوامل ضرورية لإنتاج الضرر، فإن فرزها يكون غير مبرر، فمفاد هذه النظرية أن الضرر يحدث نتيجة عدة أسباب و لو كان لبعضها علاقة بعيدة عن الضرر، و لا يمكن نفرق بينها بحسب أهميتها و خطورتها في إحداثه، و أن كل هذه الأسباب و العوامل تكون ضرورية لحدوث الضرر، و إن تخلف أي سبب من الأسباب فإنه يحول دون حدوث الضرر و وقوعه<sup>(2)</sup>.

إذا و حسب هذه النظرية، يمكن أن تكون المسؤولية مشتركة بين الطبيب و غيره و يوزع التعويض على أساسها بالتساوي، و تلك نتيجة حتمية و منطقية لاعتبار كل خطأ اشترك في إحداث الضرر سبباً معادلاً لبقية الأسباب الأخرى<sup>(3)</sup>.

و لكن المسألة بهذا الشكل لا تعالج بهذه البساطة أمام القضاء، لأن هذا سوف يؤدي إلى تقدير التعويض بحسب جسامة الخطأ، في حين أن التعويض يكون بحسب جسامة الضرر دون سواه<sup>(4)</sup>، و أن القضاء يعتمد في مجال المسؤولية الطبية على الخبرة القضائية لإثبات قيام العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر الذي أحدثه، و أن هذه العلاقة السببية يجب أن تكون أكيدة<sup>(5)</sup>.

(1): علي فيلالي، المرجع السابق، ص 314.

- يشير الكاتب في الهامش رقم 3 من هذه الصفحة إلى أن بعض الباحثين ينسبون نقطة البداية في هذه النظرية للفقيه (ستيوارت ميل)

(2): ينظر: علي فيلالي، المرجع السابق، ص 314، و ينظر كذلك: محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 298.

(3): ينظر: محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 300.

(4): المرجع نفسه، ص 300.

(5): Isabelle Garcia Ducros, responsabilité et faute non- intentionnelle du praticien médical , Thèse pour le Doctorat en Droit privé et sciences criminelles, université de Montpellier, France, 2016, p 138.

و قد قضت إحدى المحاكم في فرنسا بقيام مسؤولية الطبيب، حتى ولو لم يكن خطأه هو السبب الوحيد الذي أدى لإحداث الضرر، ولو كان هذا الضرر قد وقع نتيجة أسباب عديدة، فيكفي أن يكون خطأ الطبيب من بين الأسباب التي أدى ارتكابها و وقوعها إلى إحداث الضرر<sup>(1)</sup>.

و هنالك من يرى من الباحثين أن الأخذ بنظرية تعادل الأسباب من شأنه أن يسهل مهمة المضرور في الإثبات، لأن كل الأسباب التي ساهمت في الضرر يجب الاعتداد بها، و لكنهم في نفس الوقت يعيرون عليها توسعها في فكرة السببية، مما يؤدي حسبهم إلى عدم إمكانية تحديد نطاق الضرر<sup>(2)</sup>.

### البند الثاني: نظرية السبب الأقوى.

مقتضى هذه النظرية أن الحادث يعتبر سببا فعالا بقدر ما يجعل حصول النتيجة محتملا<sup>(3)</sup>، و ذهب أصحابها إلى القول بأن سبب النتيجة هو العامل الأقوى و الأكثر إسهاما في إحداثها، و تعد الأسباب الأخرى مجرد ظروف ساعدت السبب الأقوى كما أنها تعد أسبابا عارضة<sup>(4)</sup>.

فإذا تعددت الأسباب و استغرق السبب الناتج عن خطأ الطبيب الأسباب الأخرى كما لو كان أحد السببين نتيجة لسبب آخر و مثاله أن يخطأ طبيب في توجيه تعليمات للمريض و اقترن بخطأ هذا الأخير في كيفية إتباع هذه التعليمات مما يؤدي إلى إصابته بضرر فيعتبر هنا خطأ الطبيب مستغرقا لخطأ المريض، و عليه تعتبر مسؤولية الطبيب كاملة حسب هذه النظرية<sup>(5)</sup>، أي أنه و حسب هذه النظرية يكون هنا خطأ الطبيب قد شكل عاملا كافيا لقيام الضرر.

(1): Trib.Civ. Angers- 24/01/1951-D.1951- P.210. « en matière responsabilité médicale , il suffit que parmi les causes dont la conjonction a occasionné le dommage, figure une faute du médecin, pour que celui-ci soit tenu de réparer l' intégrité du dommage, sauf son action récursoire contre les tiers , s il s en trouve qui avaient commis eux-mêmes une faute concourant à la réalisation du préjudice».

- أشار إلى هذا الحكم: محمد رابيس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 300.

(2): سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص 244.

(3): عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ص 304

(4): بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 257.

(5): ينظر: سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص 245.



ذهب القضاء للأخذ بالسبب المستغرق ( السبب الأقوى) لإقامة مسؤولية الطبيب، فإذا تعددت الأسباب و تعدد الأشخاص، فإن خطأ الطبيب يستغرق جميع هذه الأخطاء و يعتبر هو السبب الوحيد الذي أحدث الضرر، و لهذا قضي في فرنسا بقيام مسؤولية الجراح لوحده نتيجة إجراء عمليات جراحية متعددة، كان على إثرها أن نسي الجراح قطعة قطن داخل الجرح، أدت إلى وفاة المريض دون اعتبار ما إذا كان النسيان يعد أمراً ثانوياً لكنه كان ذا أثر فعال في حدوث النتيجة<sup>(1)</sup>.

### البند الثالث: نظرية السبب المنتج.

السبب المنتج هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة و السبب العارض هو السبب غير المألوف الذي لا يحدث عادة هذا الضرر و لكنه أحدثه عرضاً<sup>(2)</sup>، فتقوم هذه النظرية على فكرة الإمكانية الموضوعية، فإذا كانت هنالك عدة أسباب قد ساهمت في إحداث الضرر فإنه من أجل الاختيار فيما بينها يجب البحث في النتائج التي يمكن حدوثها، فيكون السبب منتجاً في علاقته بالأثر الذي حدث إذا كان من شأنه أن يؤدي موضوعياً إلى حدوث نتيجة من نفس الطبيعة كأثر لظهوره فقط، و إلا فإنه يكون سبباً عرضياً، لا يهتم به القانون<sup>(3)</sup>.

فالسبب المنتج هو كل تصرف يكون بإمكانه إحداث مثل ذلك الضرر الذي أصاب المضرور في العادة، بغض النظر عن الاعتبارات الشخصية، و المعيار المعتمد من لدن أصحاب هذه النظرية في تحديد السبب المنتج أو الفعال هو احتمال حدوث الضرر طبقاً لسير الأمور سيراً عادياً، فإذا كان هذا الاحتمال وارداً بالنسبة لسبب ما، أعتبر سبباً فعالاً أو منتجاً<sup>(4)</sup>.

و لقد عالجت المحكمة العليا في الجزائر في قرار لها فصلاً في طعن رفعه طبيب ضد قرار صادر عن مجلس قضاء تبسة مؤرخ في 2005/04/04 ألزمه بتعويض مريض بعد أن استأصل له كلية رأى بعد التشخيص أنها متعفنة، في حين أن المريض لم يكن يسعى من خلال العملية إلا لنزع حصى منها، و توصلت المحكمة العليا في قضائها بأن

(1): سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص 245، 246.

(2): عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (1)، المجلد 2، المرجع السابق، ص 990.

(3): محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، ط 08، 1996، ص 95.

(4): ينظر: محمد راييس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 305، 306.

الخبرة المحكوم بها قضاء قد توصلت إلى أن الطبيب قد خالف أصول الطب، و ارتكب خطأ، و بناء عليه رأى قضاة المحكمة العليا بأن العلاقة السببية قائمة بين الضرر و الخطأ و أن هذا الأخير هو السبب في حدوث هذا الضرر<sup>(1)</sup>.

إذا هذه النظرية تأخذ بالسبب الذي أدى على وقوع الضرر، أي بالسبب الذي أنتجه بحيث من ناحية أولى ما كان ليقع هذا الضرر لولا هذا الخطأ، و من ناحية ثانية فإن وقوع هذا الخطأ في الظروف العادية كان سوف يؤدي حتما لضرر مشابه، و لكن عموما فإن سلطة القضاء هي الكفيلة بتحديد سبب الضرر.

و يوجد إلى جانب هذه النظرية، نظرية أخرى تسمى بنظرية السبب المباشر أو القريب، و قد عرفت هذه النظرية بعض التطبيقات في القضاء الإنجليزي، و هي نظرية قد بسطت الأمور إلى حد كبير، بحيث يرى أنصارها بأن المتسبب الحقيقي في الضرر هو الشخص الذي كانت له الفرصة الأخيرة لمنع الضرر عن المتضرر، و هي نظرية تعتمد على ظرف الزمن، غير أن الفقه و القضاء قد تخليا عنها لعدم جدواها<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: إثبات علاقة السببية بين الخطأ في التشخيص و الضرر.

إن مسألة إثبات العلاقة السببية تثير ثلاثة أمور أساسية أولها من يقع على عاتقه إثباتها؟، و ثانيها متى تكون هذه العلاقة السببية مفترضة؟، و ثالثها ما هي الوسائل المقررة قانونا في سبيل ذلك؟.

### الفرع الأول: إثبات العلاقة السببية يقع على عاتق المريض.

المبدأ الأساسي في القواعد العامة أن المضرور هو من يقع على عاتقه إثبات العلاقة السببية، فهو يتحمل عبء إثبات الخطأ و الضرر و الرابطة بينهما، و إلا كانت دعواه غير مقبولة<sup>(3)</sup>.

و في المجال الطبي يقع على المريض عبء إثبات عناصر المسؤولية الطبية، و من السهل على المريض إثبات الضرر، و لكن من الصعوبة إثبات علاقة السببية، و من

(1): قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 2008/01/23، فصلا في الملف رقم 399828. أشار إليه: سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، ج 4، منشورات كليك، الجزائر، ط 01، 2013، ص 1531.

(2): ينظر: علي فيلالي، المرجع السابق، ص 317.

(3): ينظر: المرجع نفسه، ص 321.

المستقر عليه قضاء أن عبء الإثبات يقع على عاتق المريض، و له أن يثبتها بكافة الوسائل المتاحة للإثبات، بما في ذلك البيئة و القرائن<sup>(1)</sup>.

فإذا لم تكن القرينة واضحة الدلالة على أن الطبيب ارتكب خطأ، لابد من الاستعانة بقرائن أخرى بإثبات خطأ الطبيب و الرابطة السببية، و لهذا فالقضاء غالبا ما يستعين بأهل الخبرة، لما لهم من أهمية للبت في المسائل الاحتمالية، بحيث أصبح القضاء يقيم قرينة على ارتكاب الطبيب للإهمال، و ذلك لمصلحة المريض الذي لا يستطيع أن ينفي ذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي حال بينه و بين حصول الضرر<sup>(2)</sup>.

إذا فالمبدأ الأساسي و وفقا للقواعد العامة أن عبء الإثبات يقع على عاتق المضرور الذي هو المريض في المسؤولية الطبية، و لا يخفى بأن إثبات العلاقة السببية في المجال الطبي هو من الصعوبة التي يصل مداها إلى أقصى الحدود، و هذا لأن المريض أولا جاهل بأصول فن الطب و أن مركزه في المعاملة الطبية أضعف من مركز الطبيب، كون هذا الأخير مختص في الميدان و هو من يملك حق المبادرة، كما أن خصائص جسم الإنسان و تغيره و تعرضه للمضاعفات، و كذا صعوبة الكشف عن سبب تضرره كلها عوامل تزيد من صعوبة إثبات العلاقة السببية، و كان لابد من تدخل القضاء و التشريع لتسهيل مهمة المريض في الإثبات و خلق توازن في العلاقة بينه و بين الطبيب.

و لهذا كله اجتهد المشرعون و القضاة و حاولوا أن يسهلوا من مهمة المريض في إثبات علاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر الذي أصابه، فأصبحت رابطة السببية مفترضة في بعض الحالات، إلا إذا تم نفيها بناء على الوسائل المقررة في هذا الشأن كالقوة القاهرة و السبب الأجنبي.

ففي مجال التشخيص الطبي، قد يخطأ الطبيب في تشخيص الحالة و قد يصف للمريض دواء لا يتناسب مع حالته، مما يسبب له أضرارا و مضاعفات، و لكن يطرح التساؤل من الناحية العملية، كيف للمريض أن يثبت بأن الضرر الذي أصابه كان بسبب التشخيص الخاطئ؟، و لم يكن هذا أصلا بسبب مرض آخر لا علاقة له بحالته.

(1): ينظر: أنس محمد عبد الغفار، الضوابط الشرعية و القانونية للعمل الطبي- دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي-، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر- الإمارات، 2013، ص 156.

(2): المرجع نفسه، ص 156، 157.

## الفرع الثاني: افتراض علاقة السببية.

نجد أن المشرع الجزائري قد افترض وجود علاقة سببية في بعض الحالات كما هو الشأن بالنسبة لمسؤولية متولي الرقابة، بحيث أن وقوع الضرر كاف للقول بقيام المسؤولية دون البحث عن رابطة السببية كونها مفترضة، و على متولي الرقابة أن ينفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي، كما أن القضاء يفترض رابطة السببية مجال المسؤولية العقدية عندما تتعلق بتحقيق نتيجة، فمسؤولية المدين تقوم بمجرد عدم تحققها<sup>(1)</sup>.

أما في مجال المسؤولية الطبية عن الخطأ في التشخيص، فقد سبق و أن رأينا من خلال هذا البحث أن الضرر الذي تحدثه التجهيزات الطبية المستعملة في التشخيص يكون كافيا لقيام المسؤولية المدنية للطبيب كون التزام هذا الأخير هو التزام بالسلامة، أي أن العلاقة السببية تكون منعدمة لعدم وجود خطأ ظاهر من الطبيب، كما أن الضرر المتمثل في فوات الفرصة على المريض، يتم التعويض عنه جزئيا حتى و لو تم التشكيك في رابطة السببية، و هذا ما سنتناوله في الآتي.

## البند الأول: رابطة السببية و الخطأ في التشخيص الناتج عن الأجهزة الطبية.

يجب أن يتوافر في الأعمال الطبية الأمان الذي يحق للمريض أن ينتظره قانونا يعني أن يلتزم الطبيب بالعمل على ألا يكون التدخل الطبي في ذاته سببا في تدهور حالة المريض بطريقة مأساوية، و هذا التوجه يتفق مع الأساس الأخلاقي للمسؤولية المدنية التي توجب أن يتحمل كل شخص نتائج أعماله، و ليس فقط تداعيات أخطائه<sup>(2)</sup>.

و قد ظل القضاء الفرنسي لوقت طويل أمينا على تطبيق المبادئ العامة في المسؤولية المدنية بخصوص استلزام توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب أو فعله و بين الضرر الذي لحق المريض، رافضا دعاوى التعويض طالما عجز المريض عن إثبات علاقة السببية بين الضرر الذي لحقه و خطأ الطبيب، و لكنه حاد عن هذا الموقف لاحقا بتحويله إلى إمكانية افتراض العلاقة السببية، إذ أصبح من الممكن للقاضي أنه بناء على

(1) ينظر: علي فيلالي، المرجع السابق، ص 322.

- المادة 337 ق.م.ج « القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، غير على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

(2) ينظر: أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية- دراسة في القانون الجزائري و القانون المقارن-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 140.

جسامة الضرر المدعى به أن يستخلص خطأ الطبيب، دون أن يكون من الضروري أن يكون هذا الضرر ناتجا بصفة مؤكدة عن هذا الخطأ، و إنما بمقتضى قرائن أو افتراضات قوية و دقيقة و متوافقة، و هو ما أصطلح عليه بالخطأ المضمّر<sup>(1)</sup>.

و في ذلك قررت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صدر في 1960/06/28 فصلا في دعوى أقامتها مريضة ضد طبيبها المعالج، بدعوى تسببه لها في إكزيما الإشعاع، بعد الاطلاع على تقرير الخبراء الذين استبعدوا جميع اسباب الحادث التي يمكن أن تتجم عن خطأ ممارس العمل الطبي، أو عن موقف معيب للمريض، و بعد اختبارهم لإمكانية تسرب للأشعة من الجهاز الموجه الموضوعي للأشعة و التي بدت مستبعدة في الأوضاع العادية، انتهوا إلى أن الفرضية الأكثر احتمالا بالنظر لواقع الحال هي ارتخاء البرغي المثبت لإحدى دعائم الجهاز " مصراعه " أثناء حصة العلاج بالأشعة على إثر اهتزاز مما أنتج انزلاق المصراع الذي سمح باختراق الأشعة للحاجز الرصاصي و وصولها إلى المريض، و قررت المحكمة أن العيب في الجهاز يعزى إلى ارتخاء البرغي المثبت للمصراع، و أن هذا الحادث لم يكن ليطرأ لو أن القائم بالعمل الطبي قد قام بالتأكد من ضبطه و أن الوضع لا يخرج في جميع الحالات عن إحدى هذه الفرضيات، فإما أنه لم ينتبه إلى وجود شيء غير طبيعي في الجهاز، أو أنه لم يحكم سيطرته على المصراع و لم يحسن تثبيته أثناء تركيزه للأشعة، و أن أيا من هذه الفرضيات يشكل خطأ في حق الطبيب يوجب مساءلته<sup>(2)</sup>.

(1): ينظر: أمال بكوش، المرجع السابق، ص 141، 142.

(2) :Cass-civ. 28 juin 1960, «mais attendu que, si les experts, après avoir écarté toutes les causes de l'accident, pouvant résulter d'une faute de l'opérateur, ou d'une position défectueuse du patient, et examine la possibilité d'une fuite des rayons a travers l'appareil localisateur, ont conclu que l'hypothèse la plus plausible consistait dans le desserrage de la vis d'un volet, au cours de la séance, par suite de vibration, y... qui avait entraîné le glissement du volet et permis le passage des rayons, au-delà du cache de plomb, ils n'en ont pas moins affirmer que les lésions survenues a fuma soli relevaient d'une défaillance de l'appareillage, que la cour d'appel, faisant précisément état de cette défaillance de l'appareil était fondée a en rechercher la cause et a la trouver dans le desserrage de la vis de l'un des volets de cet appareil, et a déduire que cet incident n'avait pu se produire que parce que l'opérateur n'avait pas suffisamment serré ladite vis, ou bien n'avait pas pris garde a y... qu'elle avait du jeu, ou bien, encore, avait, au moment du centrage, mal assujetti le volet, toutes hypothèses constituant une faute du praticien».

www.legifrance.gouv.fr/informations.

يلاحظ من خلال هذا القرار أن محكمة النقض الفرنسية قد افترضت وجود علاقة سببية بين الضرر الذي أصاب المريض، و بين خطأ غير واضح للطبيب، بحيث أسند إليه عدم انتباهه لوجود شيء غير طبيعي في الجهاز، و أنه لم يسيطر عليه، فرغم أن الخطأ هنا المنسوب للطبيب لم يكن ثابتاً أو جلياً، إلا أن المحكمة استندت على هذا في قيام مسؤولية الطبيب عن خطأه في التشخيص عند استعماله لجهاز الأشعة و راحت تفترض قيام علاقة سببية بين الضرر اللاحق بالمريض من جهة و بين عدم انتباه الطبيب.

و هذا يبين بجلاء بأن رابطة السببية مفترضة و أن القضاء قد تدخل لمصلحة المريض أمام استحالة إثباته لهذه الرابطة بين الضرر الذي أصابه و خطأ منسوب للطبيب المشخص، و هذا ما يؤكد خصوصية رابطة السببية في حالة استخدام الطبيب للأجهزة الطبية في التشخيص، بحيث أنها تكون مفترضة، كون أن الطبيب هنا و كما سبق بيانه في الفصل الثاني من الباب الأول من هذا البحث يقع على عاتقه التزام بسلامة المريض من أي ضرر قد تسببه التجهيزات الطبية التي تم استخدامها من طرف الطبيب في التشخيص، حتى و لو لم يرتكب هذا الطبيب أي خطأ مهما كان نوعه فنياً أو عادياً، فالعبرة هنا بقيام الضرر الذي لحق المريض لا غير.

لقد أكد القضاء في أكثر من حكم له على أن التزام الطبيب فيما يستخدمه من أدوات و أجهزة طبية، إنما هو التزام محدد بتحقيق نتيجة فحواها عدم تعرض المريض للأذى حيث تتعدد مسؤولية هذا الأخير بمجرد ثبوت أن الضرر متصل اتصالاً وثيقاً بالعمل الطبي الذي استخدمت فيه تلك الوسائل، فيعتبر الطبيب مسئولاً مثلاً عما يصيب المريض من حروق جراء تطاير اللهب من المشربط الكهربائي أثناء التدخل الجراحي بالرغم من عدم ثبوت أي تقصير منه في استخدامه، و عن الالتهابات التي قد تصيب المريض جراء تعرضه لجرعة زائدة من الأشعة بسبب خلل في الجهاز المنظم، و لا ينفي عنه مسؤوليته أن تكون تلك الأضرار راجعة لوجود عيب في الصناعة<sup>(1)</sup>.

(1) :T.G.I De Marseille 3 mars 1959.

Cass-civ, 28/06/1960.

Cass-civ 30/10/1929

أشار إليها: أمال بكوش، المرجع السابق، ص 193، 194.

فبوجه عام يلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية حاولت أن تتدخل لمواجهة صعوبة إثبات المريض لرابطة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر الذي يكون قد أصابه<sup>(1)</sup>.

مع الإشارة هنا إلى أن نفس المحكمة، أي محكمة النقض الفرنسية قد أكدت في مجالات أخرى غير المجال الطبي على ضرورة توافر الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر في بعض الحالات التي تسببها تجهيزات للغير<sup>(2)</sup>.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن الالتزام بالسلامة هو التزام يقع على عاتق الطبيب في المستشفى العام، كما يقع على عاتق الطبيب الخاص، فهو التزام محدد بتحقيق نتيجة و ليس مقصورا على المجال العقدي، فهو التزام لا ينطبق عليه بأنه لا ينشأ إلا بعقد أو بمقتضى القانون<sup>(3)</sup>.

إن الاتجاه الغالب في الفقه و القضاء جعل من خطأ الطبيب مفترضا بمجرد وقوع الضرر نتيجة استعمال الأجهزة الطبية الخاصة بالأشعة، و استند في ذلك على أن هذا النوع من الأجهزة قد تم تحسينه و ضمان كفاءته و تزويده بالوسائل اللازمة لمنع الضرر بفضل التطور و الفني الذي أحرزه الطب في هذا المجال<sup>(4)</sup>.

و في ظل القانون و القضاء الفرنسيين أصبح الطبيب مسؤولا في حالة حدوث ضرر يصيب المريض جراء استخدامه للتجهيزات الطبية، حتى في حالة عدم ثبوت أي خطأ من جانبه، و يجد هذا المبدأ أساسه في قواعد القانون المدني في نصوصه المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الأشياء، و قد حدث هذا التحول بعد أن كان القاضي لا يملك قدرة فحص المسؤولية المدنية للطبيب إلا بتوافر الخطأ<sup>(5)</sup>.

إذا من خلال ما سبق تناوله في هذه الفقرة، و من خلال ما تناولناه في المبحث الخاص بالخطأ في التشخيص بسبب سوء استخدام التجهيزات الطبية، يتبين بأن مسؤولية

(1) : **Caroline KAKMAR**, les limites de la faute : essai sur la détermination de l'obligation de moyens en matière médicale, thèse pour le doctorat en droit , université jean moulin Lyon III, France , 2006 , p 152.

(2) : **Mélodie LELOUP- VELAY**, L'assurance face aux droits fondamentaux de la personne humaine, thèse de doctorat en droit, université Paris- Dauphine, France, 2017, p 78.

(3) : **قوادري مختار**، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، رسالة لنيا شهادة الدكتوراه في الشريعة و القانون، كلية الحضارة الإسلامية و العلوم الإنسانية، جامعة وهران، الجزائر، 2010/2009، ص 123.

(4) : **بن صغير مراد**، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 458.

(5) : **Sophie Hocquet-Berg et Bruno Py** , Op.cit, P 32.

الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض نتيجة هذه التجهيزات قائمة، حتى و لو لم يتم التوصل إلى خطأ ثابت من طرفه، بل حتى و لو كان الضرر ناتجا عن عيب تصنيع في الجهاز، و لا يهم إذا كان الجهاز يحتاج إلى تحريك من طرف الطبيب أثناء التشخيص أو أنه يعمل ذاتيا.

فالمبدأ هنا هو أن المريض و بمجرد وقوع الضرر غير المتوقع، له الحق في المطالبة بالتعويض عنه و لا يكون في حاجة إلى إثبات علاقة السببية، كونها هنا تكون مفترضة بناء على التزام الطبيب في مثل هذه الحالات بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض و تجنبه أي ضرر قد ينتج عن استخدام هذه الأجهزة في التشخيص.

فهنا و عند استخدام التجهيزات الطبية في التشخيص نجد أن العبرة هي بالمخاطر التي تصاحب هذه العملية و ليس بالخطأ بمفهومه التقليدي، فرابطة السببية هنا تتخلص من مفهومها الضيق، و يمكن افتراضها بدلا عن البحث عنها و إثباتها، كوننا أمام ما يصطلح عليه بالتبعات الطبية.

و التبعات الطبية قد عرفها مجلس قضاء الدولة الفرنسي من خلال قرارين له مؤرخين في 09 أبريل 1993 و 03 نوفمبر 1997 « بأنها نسبة المخاطر المصاحبة للأعمال الطبية الضرورية للتشخيص أو العلاج التي يعتبر تحققها أمرا استثنائيا رغم كونها معلومة ما دامت غير ذات صلة بحالة المريض الأولى، و لا يمكن اعتبارها تطورا متوقعا لها ينتج عنها ضرر ذو طبيعة استثنائية، و عرفها جانب<sup>(1)</sup>، و عرفها بعض الفقه بأنها تلك التداعيات الضارة للعمل الطبي<sup>(2)</sup>.

**البند الثاني: رابطة السببية و فوات الفرصة نتيجة الخطأ الطبي في التشخيص.**

إن ما يحيط بالعمل الطبي من جوانب فنية يصعب معها على المريض إثبات الخطأ و الضرر و علاقة السببية بشكل واضح، أدى بالقضاء في مجال المسؤولية الطبية إلى عدم التردد في القول بقيام رابطة تبعية ما بين خطأ الطبيب و ضياع فرصة حقيقية على المريض في الشفاء أو تحسن حالته، أو تفادي أضرار معينة<sup>(3)</sup>.

(1): أمال بكوش، المرجع السابق، ص 25، 26.

(2): ينظر: ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية " مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 13.

(3): ينظر: أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 157.



و هنالك تزايد في أحكام القضاء في التعويض عن تفويت الفرصة لمجرد قيام قرينة تدل على وجود خطأ ارتكبه الطبيب، و سندها في ذلك هو الأحكام الحديثة التي تذهب إلى إثبات خطأ الطبيب من خلال القرائن<sup>(1)</sup>.

إن نظرية تفويت الفرصة في الحياة أو في الشفاء هي من ابتكار القضاء الفرنسي في مجال المسؤولية المدنية للطبيب، و التي تم اللجوء إليها عندما تكون رابطة السببية بين خطأ الطبيب و ضرر المريض غير ثابتة و مؤكدة، و لقد اعتبرها بعض الفقه نظرية جديدة في نطاق المسؤولية الطبية و أنها متعلقة برابطة السببية، و أنها أصبحت حلا ثابتا من قبل الاجتهاد القضائي و أيضا في رأي الفقه، و لقد مال القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد إلى التعويض عن تفويت الفرصة في الشفاء أو الحياة<sup>(2)</sup>.

و بالنسبة للخطأ في التشخيص، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار شهير لها مؤرخ في 14 ديسمبر 1965<sup>(3)</sup>، أن الطبيب مسؤوليته قائمة لتفويته الفرصة في

(1): ينظر: أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 157.

(2): ينظر: حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 185، 186.

(3) : Cass-civ, 14/12/1965 « sur le moyen unique, pris en ses deux branches : attendu que des énonciations de l'arrêt infirmatif attaque, il résulte que le 5 octobre 1957, pierre z..., alors age de 8 ans, ayant fait une chute, a été soigné par le docteur a..., qui avait diagnostiqué une fracture de l'extrémité inférieure de l'humerus y..., sans déplacement; que par la suite, l'enfant, éprouvant toujours une grande gêne dans les mouvements du coude, fut examiné par d'autres médecins qui décelèrent, non une fracture de l'humerus, mais une luxation du coude;

qu'a la suite de deux expertises, les premiers juges ont retenu a la charge du docteur a... une faute initiale dans la méthode de recherche du diagnostic, ayant entraîné l'erreur du praticien et aussi l'erreur dans le traitement a appliquer;

que le tribunal de grande instance a cependant debout robert z..., agissant en qualité de représentant légal de son fils mineur de son action en paiement de dommages-interets, estimant que la relation de causette entre les fautes caractérisées du docteur a... et le préjudice sérieux dont reste atteint le jeune z... n'est pas établie d'une façon certaine;

que, sur le seul appel de robert z..., les juges du second degré ont décidé qu'il existait des présomptions suffisamment graves, précises et concordantes, pour admettre que l'invalidité dont est aujourd'hui atteint pierre z..., est la conséquence directe de la faute retenue a l'encontre de l'intime

qu'il est fait grief a la cour d'appel d'avoir ainsi statué, alors que, d'une part, le docteur a... ne pouvait être condamné que si une preuve certaine d'un lien de causalité entre le dommage et la faute était rapportée, sans que les juges du fond puissent se contenter de présomptions dont le caractère hypothétique avait été relevé par les experts;

que, d'autre part, selon le pourvoi, l'arrêt attaque ne pouvait, sans se contredire, décider que les erreurs commises par le docteur a... avaient eu pour effet de priver l'enfant des chances

الشفاء عندما شخص حالة طفل يبلغ 08 سنوات من عمره بأنها كسر في العظم السفلي للذراع الأيمن دون ما انحراف أو تغير في وضعيته لتعرف حالة الطفل تأزما و تفاقما بعد ذلك و عند عرضه من جديد على أطباء آخرين شخصوا وجود تغير المرفق من موضعه و ليس كسرا، و قد أعتبر هذا القرار تأسيسا لنظرية تفويت الفرصة في الشفاء<sup>(1)</sup>، فهنا الطبيب عندما أخطأ في تشخيص الحالة يكون بخطئه قد فوت الفرصة على المريض.

إن لرابطة السببية في ضياع فرصة الشفاء مفهوما خاصا بها، يختلف عن ذلك المفهوم التقليدي الذي أقرته نظريات السببية، فنظرية تعادل الأسباب أو تكافؤها تعجز إن لم يكن يستحيل عليها تقديم تبرير للتعويض عن ضرر فوات الفرصة، و لذلك فهي يستوجب استبعادها تماما في هذه المسألة، أما نظرية السبب المنتج أو نظرية السببية الملائمة، فهي غير عاجزة و تساعد على تبرير هذه الفكرة، فهذه النظرية تترك للقاضي مجالا واسعا للتقدير بما ينطوي عليه من حدس و تخمين و احتمال، فهي نظرية تركز على الترجيح و الاحتمال و ليس على التأكيد و اليقين، و من هنا وجد تقارب و تماثل في الأفكار بين نظرية السبب المنتج و فكرة تفويت الفرصة، فكلاهما يركز على عنصر الاحتمال و لكنهما تختلفان في الاعتداد بدور و درجة هذا الاحتمال<sup>(2)</sup>.

=de guérison, et condamner le praticien a réparer, en totalité, les conséquences de l'invalidité invoquée

mais attendu qu'après avoir exactement rapporte les avis formules par les experts x..., et rappelle que les fautes reprochées au docteur a... se trouvaient définitivement établies, la cour d'appel a pu déduire des documents fournis, dont elle a souverainement appréciée la valeur probante qu'il existe des présomptions suffisamment graves, précises et concordantes pour admettre que l'invalidité dont est aujourd'hui atteint pierre z..., est la conséquence directe de la faute retenue a l'encontre de l'intime;

qu'en se prononcent ainsi, elle ne s'est nullement mise en opposition avec les conclusions des experts, en ce qu'ils ont déclaré émettre des doutes sur les résultats de la réduction, qu'il est reproché au docteur a... de ne pas avoir pratiquée;

et attendu qu'ayant apprécié les chances de guérison dont a été privé le blessé, les juges du second degré ont, sans se contredire, partiellement fait droit a la demande de robert z..., et souverainement évaluée a 65000 francs la juste réparation du dommage subi, toutes causes de préjudice étant confondues;

qu'ainsi, le moyen ne saurait être accueilli dans aucune de ses branches;

par ces motifs : rejette le pourvoi forme contre l'arrêt rendu le 7 juillet 1964 par la cour d'appel de paris. n° 64 - 13 851 petit et autre c/ z».

www.legifrance.gouv.fr/informations.

(1): ينظر: حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 186، 187.

(2): ينظر: أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 434، 435.

و قد برر الفقيه ( جاك بوري) التعويض عن ضياع فرصة الشفاء بفكرة السببية التي تعترف في حالة تعدد عوامل و أسباب واقعة معينة، باختلاط السببية بالاحتمال أو بما سماه بقانون السببية و قانون الاحتمال، و رأى بان تقرير توافر رابطة السببية بين ظاهرتين لا يركز دائما على التأكد و اليقين، بل يكون هنالك محل لقدر من الاحتمال و استنادا على هذا التحليل قرر هذا الفقيه أن الرابطة السببية التي يؤسس عليها تعويض ضياع فرصة الشفاء ينبغي أن تفسح مجالا للأخذ بعوامل و أسباب مرجحة و محتملة فقط و ليست محققة أو مؤكدة<sup>(1)</sup>.

إذا فأساس أو معيار تحديد و تقدير قيمة فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة ينحصر في رابطة أو صلة السببية بين ضياع فرص الشفاء التي أضعها الطبيب و الضرر الذي حاق بالمريض أو بذويه<sup>(2)</sup>.

من خلال ما سبق يتضح بأنه عندما يتعلق الأمر بضرر فوات الفرصة في الشفاء أو في الحياة أو في أية فرصة أخرى تؤدي إلى تحسن حالة المريض، بسبب خطأ طبي في التشخيص، فإن رابطة السببية بين هذا الضرر و الخطأ هي رابطة يفترضها القاضي عند نظره في دعوى المسؤولية المدنية الطبية، و العلة في ذلك أن إثبات الرابطة السببية عند فوات الفرصة هو من الصعوبة بما كان، هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن خصوصية هذا النوع من الضرر تطغى على طبيعة رابطة السببية المتعلقة به.

و لقد تطرقنا إلى مجموعة من الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الفرنسية في الفقرة المتعلقة بفكرة فوات الفرصة، و بالرجوع إليها نجد بأنها افترضت علاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر المتمثل في فوات الفرصة الذي أصاب المريض، فمثلا حكم محكمة جرونوبل Grenoble المؤرخ في 1962/10/24 قضي بقيام رابطة السببية بالرغم من أن الخبير القضائي قد توصل إلى أن العلاقة بين الضرر و الخطأ الطبي غير ثابتة، إلا أن الحكم اعتبر بأن الطبيب قد فوت فرصة على المريض في الشفاء و قضى له بالتعويض بناء على هذا و مفترضا قيام علاقة السببية، إذا فهذه الرابطة لها خصوصيتها عندما يتعلق الأمر بفوات الفرصة، إذا أنها تكون مفترضة.

(1): ينظر: أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 437..

(2): المرجع نفسه، 434.

**المطلب الثالث: انتفاء علاقة السببية بين الضرر و الخطأ الطبي في التشخيص.**

إذا ثبت أن الضرر اللاحق بالمريض قد نتج عن سبب أجنبي، فإن الطبيب في هذه الحالة لا يكون ملزماً بأي تعويض، أي أن مسؤوليته المدنية تنتفي تبعاً لانتفاء رابطة السببية بين الضرر و الخطأ الذي قد ينسب إليه، و المقصود بالسبب الأجنبي هو ذلك السبب الذي لا يكون للطبيب يدا فيه، كحالة القوة القاهرة و الحدث المفاجئ و خطأ المريض و خطأ الغير.

و لقد تناول المشرع الجزائري مسألة السبب الأجنبي من خلال المادتين 127 (1) و 138 فقرة 02<sup>(2)</sup> من ق.م.ج، و القول الأرجح أنه قد ذكر صور السبب الأجنبي في هذه المواد على سبيل الحصر و ليس على سبيل المثال كما ذهب إليه البعض<sup>(3)</sup>.

إذا سناول من خلال هذه الفقرة تناول صور انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ الطبي في التشخيص و الضرر اللاحق بالمريض، و هذا طبعاً بعد المرور على ما جاءت به القواعد العامة في هذا الشأن.

#### **الفرع الأول: القوة القاهرة و الحادث الفجائي.**

هنالك من يرى أن القوة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه، أما الحادث الفجائي فهو الحادث الذي لا يمكن توقعه، غير أن القوة القاهرة في الحقيقة هي أيضاً لا يمكن توقعها، و الحادث الفجائي يكون هو الآخر مستحيل الدفع، و لذلك فإن أغلب الفقه و القضاء مجمع على عدم التمييز بينهما<sup>(4)</sup>.

و القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، هي وسيلة يمكن دفع المسؤولية بها، و بالتالي يتخلص الطبيب من دفع التعويض باعتبار أن التصرف الذي نجم عنه الضرر يعود إلى

(1): المادة 127 ق.م.ج « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك»

(2): المادة 138 فقرة 02 ق.م.ج « و يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، القوة القاهرة»

(3): علي فيلالي، المرجع السابق، ص 331.

(4): ينظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (1)، المجلد 02، المرجع السابق، ص 994، 995.

\*يرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري أنه لا يكفي توفر خاصية ( استحالة الدفع ) أو خاصية ( استحالة التوقع ) كل منهما على حدا لانعدام الرابطة السببية، بل لابد من اجتماعهما، و لهذا فهو يؤكد على أن القوة القاهرة و الحادث الفجائي وجهان لعملة واحدة، و لا يمكن التفريق بينهما.

سبب أجنبي، مما يجعل من الرابطة السببية عديمة الوجود، و يشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لاعتباره كذلك أن تنتفي الصلة بينه وبين المدعى عليه، و أن يكون غير ممكن توقعه بصفة مطلقة، و يستحيل دفعه أو التحرز منه ليس من طرف المدعى عليه فحسب، بل من جانب أشد الناس يقظة و تبصرا بالأمر، حيث لا يقتصر الأمر في ذلك على الشخص العادي، فإذا أمكن توقع الحادث حتى و لو استحال دفعه، فلا يعتبر قوة القاهرة، و أن يكون غير ممكن درأ ما ينشأ عنه من نتائج من جهة أخرى، و أن يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام أمرا مستحيلا من جهة ثالثة<sup>(1)</sup>.

على هذا الأساس إذا دفع المسئول سواء الطبيب أو مؤسسة الصحة العمومية بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، و ثبت للمحكمة صحة دفعه بأن كان ذلك هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، تتعدم في هذه الحالة علاقة السببية و تنتفي معها مسؤولية الطبيب أو الصحة العامة، و بالتالي ترفض دعوى المضرور و لا يجوز للمحكمة أن تبحث في وقوع خطأ سواء من المضرور أو من الغير، و مثال ذلك وفاة مريض بمرض القلب بنوبة إثر رعد مفاجئ أو زلزال عنيف<sup>(2)</sup>.

إذا فمن الممكن أن يصاب المريض أثناء مرحلة التشخيص الطبي بضرر، و يمكن للطبيب أن يتصل من مسؤوليته عنه، إذ أثبت أن سبب الضرر هو قوة القاهرة أو حادث مفاجئ، و أن نتائجه المتمثلة في تفاقم حالة المريض كان من المستحيل تجنبها أو تفاديها.

و مثال ذلك أن الطبيب و أثناء تشخيصه للمريض بواسطة جهاز طبي، و قع في خطأ كان سببه هو أن الجهاز قد تأثر و أعطى نتائج خاطئة بسبب هزة أرضية خفيفة لم يتم الشعور بها مثلا، و تمت مواصلة العلاج بناء على هذا التشخيص الخاطئ.

و إن كان في الحقيقة و حسب وجهة نظرنا أن الوقوع في خطأ في التشخيص الطبي بسبب قوة القاهرة أو حادث مفاجئ، هو أمر نادر من الناحية العملية، كون التشخيص هو مرحلة تمهيدية للعلاج و يمكن تأجيله أو إعادته و التثبت منه، حتى في حالة الحادث

(1): ينظر: محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 315، و ينظر: عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، 125، 126.

(2): ينظر: عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، 125.

المفاجئ، على عكس مرحلة العلاج أو التدخل الجراحيين كون عامل الزمن يلعب دورا هاما فيهما، أما بالنسبة للتشخيص فلا يكون هذا إلا في الحالات المستعجلة.

### الفرع الثاني: خطأ المريض.

من المتفق عليه فقها و قضاء انه إذا تسبب المضرور بخطئه في إحداث الضرر الذي لحق به، يتحمل وحده تبعه هذا الضرر، و لا يثور أي خلاف حول ذلك<sup>(1)</sup>، و خطأ المريض كما يمكن أن يقطع الرابطة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر الحاصل، فإنه يمكن أن يقطع تلك الرابطة بين الخطأ و الضرر المتمثل في فوات الفرصة في الشفاء أو استمرار الحياة، أو تحسن الحالة الصحية، أو تقادي تفاقمها و مضاعفاتها<sup>(2)</sup>.

و تنتفي علاقة السببية بخطأ المريض متى كان فعله هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، كأن يخالف تعليمات الطبيب و تحذيراته بشأن أدوية معينة<sup>(3)</sup>، و مؤدى هذا هو أن يكون خطأ المريض هو السبب الوحيد للضرر، فلم يشترك معه خطأ الطبيب في إحداثه.

فإذا لم يقدم المريض للطبيب معلومات صحيحة عن الأعراض المصاحبة لحالته و أخفى عنه حقيقة ما يصاحبها من آلام مثلا و مواقعها و غيرها، أو لم يفصح له عن مرض سابق يعاني منه، و أخطأ الطبيب في تشخيص الحالة نتيجة لهذه المغالطة لوحدها، فهنا تنتفي مسؤوليته بانتفاء رابطة السببية بين الخطأ في التشخيص و الضرر اللاحق بالمريض نتيجة لذلك، و سبب هذا الانتفاء لرابطة السببية هو خطأ المريض.

كما أن رفض المريض الخضوع للتشخيص بواسطة جهاز طبي يكون هو الكفيل لوحده دون سواه بتشخيص حالته، ينفي عن الطبيب المسؤولية عن الضرر الواقع بسبب الخطأ في التشخيص، أما إذا كانت هنالك وسائل أخرى غير هذا الجهاز كتوفر أجهزة أخرى أو وسائل تقليدية للتشخيص، فهنا يتوجب على الطبيب اقتراحها على المريض و إلا فإن رفض المريض لاستعمال الجهاز المذكور لا يكون بمثابة سبب أجنبي أدى إلى وقوع الضرر.

(1): جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص

301.

(2): ينظر: محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 321.

(3): عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 74.

غير أنه إذا تحقق بأنه قد وقع من المريض خطأ، و وقع من الطبيب خطأ آخر و كان لكليهما شأن في إحداث الضرر، و جب أن نعرف إلى أي حد يؤثر خطأ المريض في المسؤولية التي نجمت عن خطأ الطبيب، و هنا يجب التمييز بين ما إذا كان أحد الخطأين قد استغرق الآخر، أي لم يبق له أي أثر، أو أن كلا من الخطأين مستقل عن الخطأ الآخر، فتكون منهما خطأ مشترك<sup>(1)</sup>.

فإذا كان خطأ الطبيب هو الذي استغرق خطأ المريض، كانت مسؤولية الطبيب كاملة لا يخفف منها خطأ المريض، أما إذا كان خطأ المريض هو الذي استغرق خطأ الطبيب فإن مسؤولية هذا الأخير تنتفي<sup>(2)</sup>.

و يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر إذا كان يفوقه كثيرا من حيث الجسامة، فالخطأ العمدي يستغرق ما عداه، أما إذا كان أحد الخطأين نتيجة للآخر، فإن الخطأ الأصلي يستغرق الخطأ الذي نتج عنه، فإذا ارتكب المريض مثلا خطأ في علاج نفسه، و كان ذلك بناء على توجيه من الطبيب، فإن خطأ المريض هنا قد نتج عن خطأ الطبيب و أن هذا الأخير يستغرق الأول<sup>(3)</sup>.

و من أمثلة الحالات التي يكون فيها خطأ المريض في حكم السبب الأجنبي الذي يقطع رابطة السببية، أن يذكر المريض للطبيب كذبا بأنه لم يسبق له مطلقا تعاطي أية أدوية أو إتباع أي علاج، مما يضلل الطبيب و يوقعه في أخطاء تضر بصحة أو حياة المريض<sup>(4)</sup>.

فإذا كذب المريض على الطبيب و أخفى عنه متعمدا بأنه قد تناول دواء أو مادة ما أثرت على حالته، و أخفق الطبيب في تشخيص الحالة لسبب وحيد و هو هذا الإخفاء بحيث لو صارحه المريض لتمكن من التشخيص السليم، فهنا يعتبر خطأ المريض سببا أجنبيا أدى إلى انتفاء رابطة السببية بين خطأ الطبيب في تشخيص الحالة و بين الضرر الذي لحق بالمريض.

(1): ينظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (1)، المجلد 02، المرجع السابق، ص 1001، 1002.

(2): منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 586.

(3): ينظر: المرجع نفسه، ص 586، 590.

(4): Cass-Civ – 21/02/1967- J.C.P. 1967-51

أشار إليه: منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 588.

أما وفي نفس الحالة المذكورة المتعلقة بإخفاء المريض عن الطبيب تناوله أدوية أو مواد قبل فحصه، و أخطأ الطبيب في التشخيص لسبب آخر و هو أنه مثلاً قد أهمل في سماع شكوى المريض و الوقوف على الأعراض المصاحبة لحالته، أو لم يلجأ إلى التشخيص عن طريق أجهزة طبية لازمة للحالة، فهنا نكون أمام خطأ للمريض تمثل في عدم مصارحته للطبيب، و لكن هذا الإخفاء لم يكن هو سبب الضرر، بل كان بإمكان الطبيب الوصول إلى تشخيص سليم رغم خطأ المريض، فهنا يكون خطأ الطبيب قد استغرق خطأ المريض، و بالتالي قامت مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص.

أما إذا لم يحدث استغراق لخطأ على حساب خطأ آخر، بقي كل من الخطأين مستقلاً عن الخطأ الآخر، و أصبح للضرر سببان هما خطأ الطبيب، و خطأ المريض، و هو ما يعرف بالخطأ المشترك، و يترتب على هذا أن تكون المسؤولية بين الطرفين بالتساوي فيكون الطبيب مسئولاً عن نصف الضرر<sup>(1)</sup>.

و مثال ذلك أن يرتكب الطبيب خطأ في تشخيص حالة المريض، و يقرر بأنها مثلاً حالة التهاب، في حين أنها حالة أخرى و يصف له دواء بناء على التشخيص الخاطئ و يطلب منه تناول حبة واحدة يومياً، في حين أن المريض يتناول حبتين، و يصاب بضرر تم التأكد من أنه كان نتيجة الدواء الخاطئ و نتيجة الزيادة في الجرعة في نفس الوقت، بحيث لو أن المريض تناول حبة واحدة حسب توجيهات الطبيب، لكان الضرر أقل حدة، فهنا نكون أمام خطأ مشترك، بحيث أن الطبيب أخطأ في التشخيص و وصف الدواء الخاطئ، و أن المريض أخطأ بتناوله مقداراً أكبر من الجرعة التي حددها الطبيب و هنا تقوم المسؤولية بناء على خطأ مشترك بينهما.

ففي هذا المثال يلاحظ أن كلا السببين مستقل عن الآخر، فلو تناول المريض حبتين من الدواء بخلاف توجيهات الطبيب، و كان هذا دون تأثير أي أن المريض كان سوف يصاب بنفس الضرر لو تناول حبة واحدة فقط، فإن خطأ هذا الطبيب هنا في التشخيص و وصفه لدواء خاطئ يستغرق خطأ المريض، و لكن ما دام أن الجرعة الزائدة قد زادت من حدة الضرر فإن الخطأين مستقلين عن بعضهما و لم يستغرق أحدهما الآخر.

(1): منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 590.



## الفرع الثالث: خطأ الغير.

إذا لم يقع من المدعى عليه خطأ ما، ثابت أو مفروض، و وقع الضرر بفعل الغير وحده، فإن فعل الغير إذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، فإن كان خطأ كان الغير هو وحده المسئول، و إن لم يكن خطأ كان فهو إذا من قبيل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي فلا يكون أحد مسئولاً<sup>(1)</sup>.

و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 127 ق.م.ج، المذكورة سلفاً، أنه لا مسؤولية إذا ثبت بأن الضرر وقع بخطأ الغير لوحده، أي أنه لا مسؤولية على الطبيب إذا كان الضرر اللاحق بالمريض ناتجاً عن خطأ طرف ثالث و هو الغير.

و يقصد بالغير الشخص الأجنبي عن المدعى عليه المتسبب في إحداث الضرر حيث أن هذا الأخير قد لا ينشأ عن خطأ المضرور أو عن قوة القاهرة، بل عن شخص أجنبي، كما يمكن أن يشترك معه في ذلك خطأ كل من الطبيب أو المريض<sup>(2)</sup>.

فإذا كان خطأ الغير مما لا يسأل عنه الطبيب و هو السبب الوحيد في حدوث الضرر، فالمسؤولية تنتضي، غير أن الطبيب يمكن أن يكون مسئولاً إذا كان واجبا عليه أن يتوقع فعل الغير و أن يسعى لمنع، و قد قضت محكمة النقض المصرية بأن خطأ الغير يقطع الرابطة السببية متى كان كافياً بذاته لإحداث الضرر<sup>(3)</sup>.

و قد يقع أن يقترن خطأ الغير بخطأ من الطبيب، فأبي من الخطأين استغرق الآخر كان صاحبه هو المسئول لوحده، أما إذا لم يستغرق أحدهما الآخر و اشتركا كلاهما في إحداث الضرر، فهنا يكون الطبيب و الغير مسئولان بالكامل عن الضرر، و يستطيع المريض الرجوع عليهما معاً، أو الرجوع على أحدهما بتعويض كامل، على أن يرجع بدوره من دفع التعويض على المشترك معه في الخطأ، و هذا الغير من الممكن أن يكون طبيباً آخر عالج المريض، و ليست له علاقة بالطبيب المدعى عليه و لم يشترك معه في العلاج في نفس الوقت<sup>(4)</sup>.

(1): عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (1)، المجلد 02، المرجع السابق، ص 1016.

(2): عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 127.

(3): ينظر: سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص 261.

(4): ينظر: المرجع نفسه، ص 261، و ينظر: منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 595.

فمن الممكن أن يشخص الطبيب حالة مريض و يخطأ في التشخيص، و لكن المريض يعتمد على هذه النتيجة و يأخذ بقرار الطبيب في التشخيص، و لكنه بناء عليها يقوم بالتداوي عند شخص آخر يعالج بالأعشاب مثلا، و تضرر نتيجة لتناوله هذه الأدوية التقليدية، فهنا يكون خطأ المعالج التقليدي قد استغرق خطأ الطبيب في التشخيص.

كما من الممكن أن يكون الخطأ مشتركا بين الطبيب المشخص و الغير، و هنا تكون المسؤولية مشتركة بينهما، و خلاصة القول هو أنه لتنتفي مسؤولية الطبيب عن خطأه في التشخيص، لابد من أن يكون خطأ الغير ( الذي يمكن أن يكون طبيا آخر ) هو وحده من أدى إلى إحداث الضرر اللاحق بالمريض، حتى تتوفر فيه صفة السبب الأجنبي القاطع لرابطة السببية.

## الفصل الثاني

دعوى التعويض عن الخطأ في التشخيص  
الطبي.

في حالة وقوع خطأ من الطبيب في تشخيص الحالة المرضية المعروضة عليه تسبب ذلك في إلحاق ضرر بالمريض، فإنه يكون من حق هذا الأخير أن يباشر دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر.

و تسمى هذه الدعوى القضائية بدعوى المسؤولية الطبية، كونها ترمي إلى إثبات مسؤولية الطبيب عن خطأه في التشخيص، و من ثم إلزامه بتعويض المريض عن الضرر الذي أصابه جراء هذا الخطأ الطبي.

فالتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية، و هو جزؤها و يسبق ذلك دعوى المسؤولية ذاتها، ففي الكثرة الغالبة من الأحوال لا يسلم المسئول بمسؤوليته و يضطر المضرور إلى أن يقيم عليه الدعوى<sup>(1)</sup>.

و عند الحديث عن دعوى المسؤولية الطبية، فإن الأمر هنا يتعلق بإجراءات هذه الدعوى و شروطها، و الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها، كما يتعلق بالوسائل المقررة قانونا لإثبات عناصر المسؤولية، و تحديد الطرف المكلف بهذا الإثبات، أو ما يصطلح عليه بعبء الإثبات.

كما أن تناول دعوى التعويض عن الخطأ الطبي في التشخيص، يتطلب الوقوف عند مفاهيم المسؤولية الطبية و أسسها، و كذا التطرق لبعض الحالات الخاصة كحالة تعدد المسؤولية، و حالة الإعفاء منها، و الصعوبات التي تعترض الإثبات فيها، و السلطة الممنوحة للقاضي في تقدير عناصر المسؤولية الطبية، و النظام القانوني للتعويض، الذي بدوره يحيلنا على مسألة التأمين على المسؤولية، كما تثار كذلك مسألة تقادم هذا النوع من الدعاوى القضائية.

كل هذه العناصر السالفة الذكر، و أخرى، سوف تكون محورا للدراسة من خلال هذا الفصل الأخير من هذه الرسالة، إذ سنحاول إبرازها و التفصيل فيها قدر المستطاع للوقوف على دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي، و قد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين.

(1): عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (1)، المجلد 02، المرجع السابق، ص

**المبحث الأول: أحكام دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي.**

من خلال هذا المبحث الأول سنحاول التطرق لأحكام دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي، و المقصود هنا بالأحكام هي الإجراءات المقررة قانوناً لهذه الدعوى و الشروط الشكلية الموضوعية لأجل صحتها، و كذا طرق الإثبات المقررة لأجل التحقق من قيام عناصر مسؤولية الطبيب عن خطأه في التشخيص.

**المطلب الأول: إجراءات دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي.**

المقصود بالإجراءات هنا هي تلك القواعد القانونية المتعلقة بالجانب الشكلي الذي هو الإطار العام لتطبيق القواعد القانونية الموضوعية، و سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق للإجراءات المقررة للدعوى التي يمارسها المريض للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء الخطأ الطبي في التشخيص.

**الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية الطبية.**

في الأصل أطراف دعوى المسؤولية الطبية هم المدعي ( المريض )، و المدعى عليه ( الطبيب )، و من الممكن أن يكون هذا الأخير هو المؤسسة الصحية التي يشتغل بها الطبيب بناء على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، كما يمكن أن تكون شركة التأمين طرفاً في الدعوى بوصفها ضامناً، و لكن هذه المسألة سوف نرجئها عند تناول مسألة التأمين، و سوف نكتفي بالتطرق للأطراف الأصلية متمثلة في المدعي و المدعى عليه.

**البند الأول: المدعي ( المريض المتضرر).**

يقصد بالمدعي المضرور في دعوى المسؤولية الطبية المريض أو خلفه أو من يمثله قانوناً كالوكيل و النائب و القيم و الوصي، و الأصل أن الحق في التعويض عن الضرر الطبي ينتقل بالخلافة<sup>(1)</sup>.

فالمدعي في دعوى المسؤولية بوجه عام، هو الشخص الذي وقع به الضرر، و بعبارة أخرى، أن المدعي هو الشخص المضرور الذي يثبت له الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر<sup>(2)</sup>.

(1): أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي- دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية- دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2010، ص 451.

(2): خليل أحمد حسن قعادة، المرجع السابق، ص 258.

إذا فالمدعي في دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي هو المريض المتضرر جراء هذا الخطأ، فالقاعدة العامة في الدعاوى المدنية تقضي بأنه ( لا دعوى دون مصلحة)<sup>(1)</sup>، و يشترط في المريض المتضرر لمباشرة دعوى التعويض إضافة إلى توفر المصلحة، أن تتوفر فيه الصفة طبقاً للمادة 13 من ق.إ.م.<sup>(2)</sup>.

و يشترط في المدعي المريض المتضرر أن يكون متمتعاً بالأهلية، أي بالغا 19 سنة كاملة من العمر، و متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه، و هذا وفقاً لما نصت عليه المادة 40 ق.م.ج.<sup>(3)</sup>.

من خلال ما سبق، يمكن الاستنتاج أن المريض المتضرر من الخطأ الطبي في التشخيص و حتى يكون له الحق في التقاضي للمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر يجب أن تتوفر فيه كل من الصفة و المصلحة و الأهلية، و إذا لم يكن أهلاً للتقاضي كصغير سنه مثلاً، أو تعرضه لمانع من موانع الأهلية كالجنون أو العته فيجوز لمن يمثله قانوناً كالولي أو الوصي أو المقدم أن يقوم برفع الدعوى القضائية بدلاً عنه، أما في حالة وفاة المريض لسبب ما بعد وقوع الخطأ الطبي في التشخيص و إصابته بضرر نتيجة له، فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته بحيث يمكنهم رفع الدعوى، أما إذا توفي المريض بسبب الخطأ الطبي في التشخيص، فهنا نكون أمام ضرر أصاب ذوي حقوقه و هنا يقوم لهم الحق في طلب التعويض بوصفهم متضررين.

#### البند الثاني: المدعى عليه ( الطبيب ).

يقصد بالمدعى عليه ذلك الشخص المسئول عن الضرر الذي لحق بالشخص المضرور، و هو الذي ترفع عليه الدعوى القضائية لإلزامه بدفع التعويضات المقررة عن الأضرار التي كانت نتيجة مباشرة عن الخطأ الذي وقع من طرفه<sup>(4)</sup>.

(1): " pas d'intérêt , pas d'action "، ينظر في ذلك : حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 196.

(2): القانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. المادة 13 فقرة 01 من ق.إ.م.!: « لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.»

(3): الأمر 58-75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم. المادة 40 ق.م.ج.: « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة.»

- يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يدرج شرط الأهلية في المادة 13 من ق.إ.م. إلى جانب المصلحة و الصفة، و لكنه في المادة 65 من نفس القانون اعتبر الأهلية من النظام العام و أجاز للتقاضي إثارة مسألة انعدامها من تلقاء نفسه.

و ترفع دعوى المسؤولية الطبية على الطبيب المسئول عن الفعل الضار، فهو يسأل عن خطأه الشخصي، أو عن خطأ مساعديه، و كذا عن الضرر اللاحق بالمرضى نتيجة التجهيزات الطبية، و قد يكون المدعى عليه كذلك شخصا معنويا كالمستشفى<sup>(1)</sup>، و هذا طبقا للمادة 136 من ق.م.ج<sup>(2)</sup> المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، إذ يمكن أن يرتكب الطبيب خطأ في التشخيص في مستشفى عام يمارس به مهامه.

إذا الأصل في دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي هو أن يكون المدعى عليه ذلك الطبيب الذي ارتكب خطأ في التشخيص، أدى إلى إصابة المريض بضرر، و الطبيب المدعى عليه يجب أن تكون له صفة قائمة في الدعوى القضائية، كما يجب أن يكون متمتعا بالأهلية، فلا يمكن مثلا رفع دعوى تعويض ضد طبيب يكون قد أصابه جنون بعد ارتكابه للخطأ المنسوب إليه.

#### الفرع الثاني: الاختصاص القضائي.

عندما يرفع المريض المضرور دعوى تعويض ضد الطبيب المتسبب في هذا الضرر جراء خطأه في التشخيص، فلا بد أن يرفعها أمام الجهة القضائية المخولة قانونا بالفصل فيها، من حيث المكان و من حيث النوع، و هو ما يسمى بالاختصاص القضائي المحلي أو الإقليمي و الاختصاص النوعي.

و يمكن أن يرفع المدعي المريض المضرور دعواه أمام القضاء العادي، كما يمكن أن يرفعها أمام القضاء الإداري، و لكنه ليس مخييرا في هذا، بل يوجه دعواه حسب طبيعة المدعى عليه الذي قد يكون شخصا طبيعيا كالطبيب أو شخصا معنويا كالعيادة الخاصة فهنا توجه الدعوى إلى القضاء العادي، أما إذا كان المدعى عليه شخصا معنويا عاما ذو طبيعة إدارية، فهنا توجه الدعوى إلى القضاء الإداري.

و كما هو معلوم فإن المشرع الجزائري يعتمد نظام ازدواجية القضاء<sup>(3)</sup>، بحيث أنه فرق بين القضاء العادي و القضاء الإداري، بعد أن كان سابقا يعتمد نظاما موحدًا.

(1): ينظر: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي- دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية- المرجع السابق، ص 452.

(2): الأمر 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

(3): المادة 152 من الدستور الجزائري الصادر بمقتضى الإعلان المؤرخ في 1996/12/01 المتعلق بنتائج الاستفتاء على الدستور بتاريخ 1996/11/28 (ج.ر، ع 76 لسنة 1996).

## البند الأول: اختصاص القضاء العادي ( المدني).

إن الاختصاص ينعقد للجهة القضائية للمكان الذي تمت فيه مباشرة العمل الطبي و هذا طبقا للمادة 40 فقرة 05 من ق.إ.م.إ.<sup>(1)</sup>، و ما دام الاختصاص المحلي ليس من النظام العام، فإنه يجوز لكل من المريض و الطبيب أن يتفقا على أن تختص محكمة بعينها بنظر النزاع الذي قد يثور بينهما بشأن المسؤولية الناجمة عن أي عمل طبي، إما بوضع بند خاص في العقد الطبي الذي يحكمها صراحة، في حالة وجود عقد مكتوب و في حالة عدم وجود هذا الاتفاق المكتوب بينهما، فإنه يجوز لهما أن يختارا لاحقا محكمة حتى و لو لم تكن مختصة محليا بنظر الدعوى<sup>(2)</sup>.

إذ أن المادة 46 من ق.إ.م.إ.<sup>(3)</sup> تجيز للأطراف اختيار جهة قضائية لعرض النزاع عليها بموجب تصريح بطلب التقاضي يوقعون عليه، أو بمجرد أن يشيروا إلى ذلك إذا تعذر التوقيع، فيكون القاضي في هذه الحالة مختصا طيلة الخصومة، كما يمتد الاختصاص إلى المجلس في حالة الاستئناف.

كما يمكن أن يرفع المريض المضرور دعواه أمام جهة قضائية غير مختصة إقليميا إما بسهو منه أو متعمدا، فهنا تبقى هذه الجهة القضائية مختصة ما دام الطبيب المدعى عليه لم يدفع بعدم الاختصاص مسبقا دفعه و معينا الجهة القضائية التي كان يجب رفع الدعوى أمامها و هذا طبقا للمادة 51 من ق.إ.م.إ.، و يجب على الطبيب المدعى عليه أن يتقدم بهذا الدفع الشكلي قبل إبداء أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول، و إلا كان دفعه بعدم الاختصاص المحلي مرفوضا، و هذا طبقا للمادة 50 من نفس القانون.

و تمثل المحاكم درجة أولى في القضاء العادي، و هي تمتاز باختصاص مبدئي جعل منها الجهة القضائية ذات الولاية العامة، فهي تفصل في جميع القضايا المدنية لتكون أحكامها قابلة للاستئناف أمام المجالس القضائية، هذه الأخيرة التي تصدر قرارات

(1): القانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. المادة 40 فقرة 05 من ق.إ.م.إ.: « في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج».

(2): راييس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، المرجع السابق، ص 263.

(3): المادة 46 ق.إ.م.إ.: « - يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى و لو لم يكن مختصا إقليميا. - يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي، و إذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك. - يكون القاضي مختصا طيلة الخصومة، و يمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له.»



نهائية تكون واجبة التنفيذ، حتى لو تم الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا<sup>(1)</sup>، و هذا طبقا لما نصت عليه المادة 361 من ق.إ.م.<sup>(2)</sup>.

إذا في دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في التشخيص، ينعقد الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي وقع بدائرة اختصاصها هذا الخطأ في التشخيص، غير أنه من الممكن أن يكون هنالك اتفاق سابق بين المريض المدعي و الطبيب المدعى عليه يحددان من خلاله الجهة القضائية التي يتم اللجوء إليها في حالة النزاع، إذ غالبا ما يحدد هذا في عقد العلاج الطبي إذا كان مكتوبا، كما يمكن أن يكون هنالك اتفاق لاحق إذا لم يكن هنالك عقد، أي بعد وقوع هذا النزاع.

كما يمكن أن يسيء المريض المدعي توجيه دعواه برفعها أمام جهة قضائية غير مختصة محليا، و هنا على الطبيب المدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص قبل إبداء أي دفع في موضوع الدعوى، و إلا كان دفعه مرفوضا و بقيت هذه الجهة مختصة، حسب قواعد الاختصاص المحلي التي لا تعتبر من النظام العام و لا يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه و لا يمكن إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى القضائية.

#### البند الثاني: اختصاص القضاء الإداري.

قد يكون المريض ضحية خطأ طبي في التشخيص يلحق به ضررا، غير أن الطبيب يكون قد شخص هذا المريض في مستشفى تابع للقطاع العام، فمن هي الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى التعويض، هل هو القضاء العادي أم القضاء الإداري؟.

في فرنسا كان الأطباء العاملين في المستشفيات العامة لا يخضعون للنظام العام لموظفي الدولة و الإدارات المحلية، مما أدى بالقضاء العادي و بتأييد من محكمة النقض أن يعلن نفسه مختصا بالنظر في الفصل في دعوى المسؤولية الناتجة عن نشاطهم بهذه المؤسسات، مؤسسين ذلك على أمرين: الاستقلال الفني للطبيب، و الشعور بأن قضاة القضاء العادي هم حماة الطبيعيين للأشخاص، بالمقابل كان القضاء الإداري الفرنسي

(1): رابيس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، المرجع السابق، ص 265. و حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 201.

(2): المادة 361 ق.إ.م. : « لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم و في دعوى التزوير».

- أي أن الطعن بالنقض لا يحول دون مباشرة و مواصلة تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية إلا في الحالات المذكورة.

يرى نفسه مختصا بالنظر في دعاوى المسؤولية عن أخطاء الأطباء العاملين في المستشفيات العامة، على أساس أن الطبيب يساهم مباشرة في تنفيذ خدمات الاستشفاء العامة<sup>(1)</sup>.

و ظل هذا الخلاف قائما ما بين القضاء العادي و القضاء الإداري، حتى جاء قرار محكمة التنازع في 25 مارس 1957 حيث كان لزاما عليها أن تتدخل في هذا النزاع فقررت أن النظر في أخطاء الأطباء العاملين في المستشفيات العمومية يؤول إلى اختصاص القضاء الإداري، كما أيدت محكمة النقض بدورها هذا الموقف من خلال حكم لها صدر في 18/06/1963، و رأت أن هذا النوع من الأخطاء هو خطأ مصلحي أو خطأ مرفقي<sup>(2)</sup>.

أما في الجزائر فقد أصدر مجلس الدولة قرار مؤرخا في 29/11/2006 تحت رقم 26678 أنه من مبدأ القانون أن الضرر الناجم عن الخطأ الطبي يلزم المرفق الصحي بتعويض المتضرر<sup>(3)</sup>، كما أصدر قرارا مؤرخا في 06/05/2003 تحت رقم 005243 في نزاع بين ( ذوي حقوق س،س) ضد ( مستشفى عين تموشنت )، حيث تتلخص وقائع الدعوى في وفاة طفلة بالمستشفى بعد تعرضها لحادث مرور، و أن أهلها رفعوا دعوى بسبب الإهمال الطبي ضد هذا المستشفى و أن الغرفة الإدارية قضت بعدم الاختصاص النوعي، إلا أن مجلس الدولة بعد الطعن بالاستئناف أمامه قضى بإلغاء القرار و قبول الدعوى شكلا على أساس أن القضاء الإداري هو المختص<sup>(4)</sup>.

غير أنه بالرجوع إلى المادة 800 فقرة 02 من ق.إ.م.إ<sup>(5)</sup> نجد بأن المشرع الجزائري قد اعتمد على المعيار العضوي في تحديد اختصاص القضاء الإداري، بحيث جعله مختصا بالفصل في كل النزاعات التي تكون المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية

(1): عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 133، 134.

(2): المرجع نفسه، ص 134.

(3): سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 3، منشورات كليك، الجزائر، ط 01، 2013، ص 1534.

(4): قرار مجلس الدولة رقم 005243 بتاريخ 06/05/2003، فهرس رقم 284، الغرفة الثالثة، قضية: ( ذوي حقوق س،س) ضد ( المركز الصحي لعين تموشنت)، قرار غير منشور.

(5): المادة 800 من ق.إ.م.إ « - المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية - تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها. ».

طرفا فيها و أن المؤسسات الصحية العمومية في الجزائر تتميز بالطابع الإداري و تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي<sup>(1)</sup>، و بالتالي فإن المشرع قد فصل في هذه المسألة و جعل من القضاء الإداري هو المختص بالفصل في هذا النوع من الدعاوى القضائية التي ترفع ضد المؤسسات الصحية العمومية.

و طبقا للمادة 804 فقرة 05 من ق.إ.م.إ فإن الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية الفاصلة في دعوى المسؤولية الطبية يتحدد بمكان تقديم الخدمات الطبية، أي تلك التي يقع بدائرة اختصاصها المستشفى العمومي الذي وقع به الخطأ الطبي في التشخيص. و على العكس من الاختصاص الإقليمي في القضاء العادي، فإن هذا النوع من الاختصاص في القضاء الإداري هو من النظام العام، و لا يجوز الاتفاق على مخالفته طبقا للمادة 807 من ق.إ.م.إ<sup>(2)</sup>.

و تصدر المحكمة الإدارية<sup>(3)</sup> أحكاما قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة<sup>(4)</sup>، و الذي بدوره يتصدى للدعوى بوصفه محكمة موضوع و قانون، و يمكنه أن يلغي الحكم كليا أو جزئيا أو يقضي بتأييده.

إذا فدعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في التشخيص يتم رفعها أمام القضاء الإداري، في حالة ما إذا كان الطبيب الذي ارتكب هذا الخطأ يمارس عمله في مؤسسة صحية عمومية، و ترفع هذه الدعوى ضد هذه المؤسسة التي هي في الأصل مؤسسة ذات طابع إداري كما سبقت الإشارة إليه، كون العلاقة بين الطبيب و المؤسسة هي علاقة تابع بالمتبوع، و أن هذا الأخير هو مسئول عن الأضرار التي يسببها الطبيب للغير بحكم وظيفته، فالمريض المدعي عليه أن يطالب بالتعويض الذي أصابه جراء الخطأ في التشخيص من هذه المؤسسة الصحية.

(1): المرسوم التنفيذي رقم 07-140، المؤرخ في 19 ماي 2007، المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها، المعدل و المتمم، (ج.ر، ع 33، لسنة 2007).

(2): المادة 807 ق.إ.م.إ: «-الاختصاص النوعي و الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام. - يجوز الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

- يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي».

(3): أنشأت المحاكم الإدارية بموجب القانون 98-02، المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، (ج.ر، ع 37 لسنة 1998).

(4): أنشأ مجلس الدولة بموجب القانون رقم 98-01، المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، (ج.ر، ع 37، لسنة 1998).

## البند الثالث: اختصاص القضاء الجزائي ( الدعوى المدنية التبعية).

لكي تكون للمحاكم الجزائية سلطة الاختصاص بالفصل في الدعوى المدنية المرفوعة أمامها، يجب أن تكون هنالك دعوى جزائية مرفوعة بشأن وقائع و أفعال يجرمها القانون و يعاقب على اقترافها، و ليس بسبب فعل مباح أو فعل لم تحرك بشأنه الدعوى العمومية و ذلك خلافا للمحاكم المدنية التي يكون بإمكانها أن تحكم بتعويض عن كل فعل سبب ضررا للغير حتى و لو كان هذا الفعل في ذاته مباحا و لا عقاب عليه<sup>(1)</sup>.

فلو ارتكب الطبيب خطأ طبيا في التشخيص أدى مثلا إلى وفاة المريض أو إصابته بجروح، فهنا تقوم جريمة تسمى بجريمة القتل الخطأ<sup>(2)</sup> أو جريمة الجروح الخطأ<sup>(3)</sup>، و يتم تحريك الدعوى العمومية ضد الطبيب بناء على هذه الجرائم، و هنا يمكن لذوي حقوق المريض في الجريمة الأولى، أو المريض بنفسه في الجريمة الثانية أن يطالبوا بالتعويض أمام القاضي الجزائي، و هذا بمباشرتهم للدعوى المدنية التبعية<sup>(4)</sup> أمامه بشروط يحددها القانون.

فالمشرع الجزائري أجاز للشخص المتضرر من جريمة ما أن يباشر الدعوى المدنية أثناء النظر في الدعوى الجزائية أو العمومية في نفس الوقت، و هذا بموجب المادة 03 فقرة 01 من ق.إ.ج<sup>(5)</sup>، و يكون القاضي الجزائي ملزما بالفصل في الدعويين<sup>(6)</sup>.

إلا أن المادة 03 المذكورة في فقرتها الثانية حصرت مباشرة الدعوى المدنية أمام القاضي الجزائي عندما يكون المسئول شخصا ذو طبيعة إدارية في حالة واحدة، و هي أن يكون الضرر ناتجا عن مركبة تابعة لهذا الشخص، أما في الحالات الأخرى فإن الدعوى المدنية تباشر أمام القاضي الإداري بما فيها الخطأ الطبي.

(1): عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 23، 24.

(2): جريمة القتل الخطأ هي جريمة القتل غير العمدي أي ذلك القتل الذي نتج عن خطأ، و هي معاقب عليها بالمادة 288 من قانون العقوبات.

(3): جريمة الجروح الخطأ هي جريمة التسبب للغير بجروح دون توافر ركن العمد، و هي معاقب عليها بالمادة 289 من قانون العقوبات.

(4): الدعوى المدنية التبعية هي الدعوى التابعة و الناشئة عن جريمة، ينظر في ذلك: حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 203.

(5): الأمر رقم: 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم المادة 03 فقرة 01 من ق.إ.ج: «يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها و تكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا عن الضرر».

(6): فريحة كمال، المرجع السابق، ص 311.

أما المادة 04 من ق.إ.ج فقد أجازت رفع الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية أو الجزائية، و لكن القاضي المدني لا يمكنه أن يفصل في الدعوى المدنية إلا بعد أن يفصل القاضي الجزائي في الدعوى العمومية بصفة نهائية، أي بعد أن يصبح حكمه غير قابل للطعن بأية طريقة<sup>(1)</sup>.

كما أنه لا يجوز للمريض المتضرر من الخطأ الطبي الذي سبق له رفع دعوى مدنية أمام القاضي المدني أن يباشر نفس الدعوى أمام القاضي الجزائي، إلا إذا كانت الدعوى الجزائية قد حركت من طرف النيابة العامة قبل أن يفصل القاضي المدني في موضوع الدعوى المدنية<sup>(2)</sup>.

و الدعوى المدنية التبعية لا تستقل استقلالاً تاماً عن الدعوى العمومية وفقاً للقاعدة الفقهية «الجزائي يعقل المدني»، إلا إذا كانت المحكمة المدنية قد فصلت بحكم نهائي في الدعوى المدنية المرفوعة أمامها قبل تحريك النيابة العامة للدعوى الجزائية، أي أن القاضي المدني يتقيد بما فصل فيه القاضي الجزائي<sup>(3)</sup>.

إذا فالمرضى المدعي المتضرر من خطأ طبي في التشخيص أخذ وصفا جزائياً و كان محل متابعة أمام القاضي الجزائي، يمكنه أن يباشر دعواه المدنية و يطالب بالتعويض عن الضرر اللاحق به في نفس الوقت الذي تتم فيه مباشرة الدعوى المدنية.

كما يمكن لهذا المريض أن يرفع دعوى مدنية مستقلة أمام القاضي المدني، و هنا لا يجوز له مباشرتها أمام القاضي الجزائي، إلا إذا كانت الدعوى العمومية قد حركتها النيابة العامة قبل فصل القاضي المدني في تلك الدعوى التي حركها المريض المضرور.

و حسب رأينا فإنه في مجال المسؤولية الطبية من الأحسن للمريض أن يباشر دعوى مدنية أمام القاضي المدني كونه يكون أكثر إماماً بالمسألة من نظيره الجزائي، و إن كان ذلك سيتطلب بعض الوقت لانتظار الفصل في الدعوى العمومية.

(1): المادة 04 من ق.إ.ج : « - يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية. - غير أنه يتعين أن ترجى المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائياً في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت.»

(2): المادة 05 من ق.إ.ج : «- لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية.»

- إلا أنه يجوز ذلك، إذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكم في الموضوع.»

(3): ينظر: عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 133.

## الفرع الثالث: تقادم دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في التشخيص.

المقصود هنا بالتقادم هو ذلك التقادم المسقط، أي تلك المدة الزمنية المنقضية التي يسقط على إثرها الحق في رفع دعوى المسؤولية الطبية.

## البند الأول: مفهوم التقادم و ضوابطه.

يعتبر تقادم الدعوى من الدفوع التي يستخدمها الطبيب لدفع المسؤولية عن نفسه و يستطيع الطبيب المدعى عليه دفع دعوى طلب التعويض عن المسؤولية بجانب الدفوع السابقة من قوة قاهرة و فعل الغير و فعل المضرور، بدفع تقادم دعوى المسؤولية<sup>(1)</sup>.

و هو دفع بعد القبول يستطيع المدين أن يوجهه ضد دعوى الدائن الذي أهمل في استعمال حقه أو في المطالبة به في المدة التي حددها القانون، فالتقادم دفع يعطيه القانون ضد دعوى الدائن الذي أهمل المطالبة بحقه في المدة القانونية، فالتقادم وسيلة لإعاقة و تعطيل دعوى الدائن إذا تمسك به المدين، و حيث أنه يسقط حق الإدعاء فقط فهو يتوجه ضد الدعوى لا ضد الحق ذاته، فبتوجيه التقادم كدفع ضد المدعي لا يبقى للدعوى مبرر وجود و لا جدوى، فحق الدائن باق طالما لم يستعمل المدين حقه بهذا الدفع<sup>(2)</sup>.

و هذا ما تبناه المشرع الجزائري، بحيث أنه من خلال ق.إ.م.إ صنف الدفع بالتقادم ضمن حالات الدفع بعدم القبول، و هي دفوع يمكن للأطراف تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، و لو بعد تقديم دفوع في الموضوع<sup>(3)</sup>، و لقد نصت المادة 321 ق.م.ج أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بتقادم الدعوى من تلقاء نفسه، بل يجب أن يكون ذلك بطلب من المدين أي المدعى عليه، أي يجب أن يدفع به الطبيب المدعى عليه حتى يتسنى للمحكمة القضاء به.

(1): شاهر البلتاجي الباجوري، المرجع السابق، ص 470، أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي- دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية- المرجع السابق، ص 483.  
 منشورات الحلبي<sup>(2)</sup>: المرجع نفسه، ص 471، ينظر: حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 01، 2011، ص 163.  
 (3): المواد 67، 68 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- لقد فرق ق.إ.م.إ بين 03 أنواع من الدفع و هي الدفوع الموضوعية و الدفوع الشكلية و أخيرا الدفع بعدم القبول فأما الأولى و الثالثة فهي جائزة في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، أما الثانية فيجب إبداءها قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول، و عليه فإن دفع الطبيب المدعى عليه بالتقادم متاح له في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

البند الثاني: سريان تقادم دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في التشخيص.  
لقد سوى المشرع الجزائري بين مدة تقادم دعوى المسؤولية العقدية و دعوى المسؤولية التصيرية بجعلها في كلتا الحالتين 15 سنة كاملة، و هذا من خلال المادتين 133 و 308 من ق.م.ج<sup>(1)</sup>، و بالتالي فإن حق المريض المتضرر في رفع دعوى المسؤولية ضد الطبيب يتحدد بمدة 15 سنة، سواء كان هذا الطبيب ممارسا لحسابه الخاص أو في مؤسسة صحية خاصة أو عمومية.

و الأصل أن احتساب سريان مدة التقادم يكون من يوم وقوع الفعل الضار حسب المادة 133 ق.م.ج المذكورة أعلاه، أي أن تقادم دعوى مسؤولية الطبيب عن خطأه في التشخيص تسري من يوم وقوع خطأه في التشخيص، لأنه هو المقصود بعبارة الفعل الضار.

غير أنه بمناسبة دعوى رفعها مريض في سنة 1995 بعد أن أحس بآلام تبين أنها كانت بسبب إبرة تم نسيانها في بطنه من طرف الجراح أثناء عملية أجريت له في سنة 1966، أصدر مجلس الدولة فصلا في هذه الدعوى قرارا مؤرخا في 2000/01/31<sup>(2)</sup> قضى بموجبه بأن الدفع بالتقادم غير مقبول كون الدعوى رفعها المريض بعد إحساسه بالآلام، و بتالي فإن مجلس الدولة قد اعتبر هنا بأن احتساب مدة التقادم يكون من يوم العلم بالفعل الضار و ليس من تاريخ وقوعه.

و هذا حسب رأينا رأي سديد فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية، فالخطأ الطبي لا يظهر إلا بعد وقوع الضرر و تأكد المريض منه، فلو أخطأ طبيب في التشخيص و واصل المريض علاجه بناء على هذا التشخيص الخاطئ، فهو طبعا لن يكتشفه إلا بعد أن يحدث نتائجه، و يستحيل عليه إدراكه حين وقوعه.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فقد وضع المشرع نصا خاصا بتقادم المسؤولية الطبية و هذا من خلال المادة L1142-28 من قانون الصحة العامة، و التي جاء بها القانون 2002-303 المؤرخ في 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى و جودة النظام الصحي، بحيث أنها نصت على أن الدعاوى القضائية المتعلقة بمسؤولية محترفي الصحة

(1): الأمر 58-75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

(2): آث ملويا حسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 237.

و المؤسسات الصحية العمومية أو الخاصة التي تقوم بمناسبة أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج، و كذا الطلبات المقدمة أمام الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية، تتقادم كلها بمرور 10 سنوات يتم احتسابها اعتباراً من تاريخ جبر الضرر<sup>(1)</sup>، و المقصود بجبر الضرر من هذا النص هو الشفاء التام منه<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص من خلال المادة 172 من القانون المدني على أن دعوى المسؤولية التقصيرية تسقط بالتقادم بمرور 03 سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر و الشخص المتسبب فيه، و تسقط بمرور 15 سنة في كل حال من يوم وقوع العمل غير المشروع، أما إذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة و أن الدعوى الجنائية لم تسقط بعد خلال المواعيد السالفة الذكر، فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى العمومية<sup>(3)</sup>.

و المشرع المصري من خلال هذا النص قد ميز بين ما إذا كانت المسؤولية المدنية قائمة على خطأ مدنيا و لا يشكل جريمة، و بين ما إذا كان يكون جريمة يعاقب عليها القانون<sup>(4)</sup>.

و يبدو أن المشرع الفرنسي كان أكثر ميلا للمريض من نظيره الجزائري و المصري بأن جعل سريان تقادم دعوى المسؤولية الطبية يكون اعتباراً من جبر الضرر، بغض النظر عن زمن ظهور هذا الضرر أو اكتشاف الخطأ الطبي.

(1) : **Le code de la santé public français** , modifié et complétée.

**Art-L-1142-28** : « Les actions tendant à mettre en cause la responsabilité des professionnels de santé ou des établissements de santé publics ou privés à l'occasion d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins et les demandes d'indemnisation formées devant l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales en application du II de l'article L. 1142-1 et des articles L. 1142-24-9 ,L. 1221-14 ,L. 3111-9 ,L. 3122-1 et L. 3131-4 se prescrivent par dix ans à compter de la consolidation du dommage .

Le titre XX du livre III du code civil est applicable, à l'exclusion de son chapitre II ».

- l'article L-1142-28 créer par la loi 2002-303 du 04 mars 2002 relative au droits des malades et la qualité du système de santé. ( JORF 05 MARS 2002). Et modifié par **la lois 2016-1917** du 29 décembre 2016 ,de finances pour 2017(JORF n°0303 du 30 décembre 2016).

(2): فريحة كمال، المرجع السابق، ص 316.

(3): القانون 131 لسنة 1948، بإصدار القانون المدني المصري.

(4): عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (1)، المجلد 02، المرجع السابق، ص



**المطلب الثاني: إثبات الخطأ في التشخيص الطبي.**

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق لمسألة إثبات خطأ الطبيب في التشخيص فعندما يثبت الخطأ تتجلى باقي عناصر المسؤولية المدنية للطبيب فالضرر يمكن إثباته بسهولة إذا كان قائماً، أما إثبات العلاقة السببية بينهما فقد سبق أن تناولناه بالدراسة.

**الفرع الأول: عبء إثبات خطأ الطبيب في التشخيص.**

من خلال هذا الفرع سنحاول تناول مسألة عبء إثبات خطأ الطبيب في التشخيص من حيث تعريفه و تحديد الطرف الذي يقع على عاتقه، و كذا بعض حالاته الخاصة.

**البند الأول: مفهوم عبء إثبات خطأ الطبيب في التشخيص.**

الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تسند الحق أو الأثر القانوني المدعى به، و من هنا يمكن القول أن عبء الإثبات هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، أي واجبه في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون، على صحة ما يدعيه و ينازعه فيه خصمه<sup>(1)</sup>.

فعلى من يدعي حصول خطأ من الطبيب و أن ما أصابه من ضرر هو نتيجة هذا الخطأ صدر عنه أثناء علاجه، أن يثبت ذلك و يقدم من الأدلة ما يثبت انحراف الطبيب عن السلوك المعتاد لطبيب في نفس الظروف<sup>(2)</sup>.

فعندما يكون الطبيب ملزماً ببذل عناية، و جب على المريض أن يقيم الدليل على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول الفنية و الطبية المستقرة و الحالة، و انحرافه عن سلوك طبيب وسط من نفس مستواه، و في نفس ظروفه الخارجية، فلا يفترض خطأ الطبيب بمجرد إصابة المريض بالضرر حتى و لو وجد عقد بينه و بين الطبيب، و يكون هنا الخطأ واجب الإثبات، أما عندما يكون الطبيب ملزماً بتحقيق نتيجة، في نطاق العقد الطبي الذي يربطه بالمريض، أو عند استخدامه للتجهيزات الطبية، فهنا يثبت الخطأ بمجرد تخلف النتيجة<sup>(3)</sup>.

(1): محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي- دراسة فقهية و قضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 23.

(2): محمد إبراهيم سعد النادي، المرجع السابق، ص 19.

(3): ينظر: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي- دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية- المرجع السابق، ص 315، 316.

إذا و كما سبق بيانه من خلال هذا البحث فالخطأ الطبي في التشخيص هو من الأخطاء الفنية أو المهنية، و المقصود بعبء إثبات الخطأ الطبي في التشخيص هو السعي إلى إقامة الدليل بأن الطبيب قد خالف أصول الطب أو أهمل ما يفرض عليه من دقة و تريث في التشخيص، أو أنه لم يلتزم باستشارة من هو أكثر منه تخصصا عندما عجز أو حامت لديه الشكوك حول الحالة المعروضة عليه، و غيرها من صور هذا النوع من الأخطاء الطبية.

أما عندما يكون الخطأ في التشخيص الطبي ناتجا عن استعمال الأجهزة الطبية فهنا يكون الخطأ قائما، و لا مجال للحديث عن عبء الإثبات، كون الطبيب يكون هنا ملتزما بتحقيق نتيجة و ملتزما بسلامة المريض.

#### البند الثاني: عبء إثبات خطأ الطبيب في التشخيص يقع على عاتق المريض.

إن عبء الإثبات يقع على المدعي، و هو الخصم الذي يبدأ إجراءات الدعوى مطالبا غيره بحق معين، و لا شك أن هذا الخصم يدعي أمرا معيناً، فيقع عليه بالتالي إثبات ما يدعيه<sup>(1)</sup>.

في إطار القواعد العامة نص المشرع الجزائري من خلال القانون المدني على أن الدائن هو المكلف بإثبات الالتزام<sup>(2)</sup>، و رغم ورود هذه القاعدة بشأن الالتزامات فهي تعتبر أساسا للقاعدة في تحديد المكلف بعبء الإثبات، و منها استخلصت قاعدة أن عبء الإثبات على المدعي، و بالتالي فالمريض المضروب نتيجة الخطأ الطبي هو من يقع عليه إقامة الدليل على هذا الخطأ<sup>(3)</sup>.

و على ذلك يستوي الأمر فيما يتعلق بإثبات خطأ الطبيب سواء كان في مجال مسؤوليته العقدية، أم في مجال مسؤوليته التقصيرية، و ذلك بسبب طبيعة الالتزام المترتب على الطبيب، فمتى كان التزام الطبيب في مواجهة المريض التزاما ببذل عناية، يقع إذا على عاتق المريض عبء إثبات خطأ الطبيب، و ليس فقط الاكتفاء بإثبات التزامه و ذلك بإقامة الدليل على جوانب الإهمال أو التقصير في مسلكه أو مخالفته الأصول

(1): بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 548.

(2): المادة 323 ق.م.ج : « على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه ».

(3): محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي- دراسة فقهية و قضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية-، المرجع السابق، ص 46.

الفنية و الطبية المستقرة، و تبعا لذلك فإنه لا يجب افتراض الخطأ لمجرد إصابة المريض بضرر، و لو وجد عقد علاج بينهما، و إنما يقع على المريض عبء إثبات هذا الخطأ كما لا يجب افتراض هذا الخطأ لمجرد جسامه الضرر أو عدم اعتياده<sup>(1)</sup>.

و لا شك أن إقامة الدليل على خطأ الطبيب يعد أمرا صعب المنال في الكثير من الحالات، و يعد مستحيلا في بعض الأحيان الأخرى، كما لو كان المريض فاقدا للوعي أثناء وقوع الفعل المكون للخطأ، و هكذا فإن تحمل المريض عبء إثبات الخطأ يعرضه إلى أن يخسر دعواه إذا لم يتمكن من تقديم الدليل على ما يدعيه<sup>(2)</sup>.

ففي مجال الخطأ الطبي في التشخيص، يبدو أن إلقاء عبء إثبات هذا النوع من الأخطاء الطبية على عاتق المريض يعتبر إثقالا لكاهله، فالتشخيص مسألة فنية بدرجة كبيرة و هي تعتمد على معارف الطبيب و مؤهلاته العلمية، و التي يكون المريض جاهلا لها في معظم الحالات، كما أن الخطأ في التشخيص سوف يتبعه حتما خطأ في العلاج الذي قد يمر بمرحل طويلة و ربما على عدد معتبر من الأطباء، و بعد ظهور الضرر سوف يكون من الصعوبة بما كان إسناده إلى خطأ الطبيب في التشخيص.

و قد حاول القضاء التخفيف من مسألة إلقاء عبء الإثبات على المريض، لاسيما محكمة النقض الفرنسية التي اعتمدت ما يصطلح عليه بالخطأ المضر و كذا الخطأ الاحتمالي، إلا أنها تراجعت عن ذلك في حكم حديث لها أصدرته بتاريخ 1998/05/07 إذ أعادت التذكير بوجوب قيام مسؤولية الطبيب بوجود خطأ ثابت وفق ما تقضي به القواعد العامة للمسؤولية، و اعتبرت فكرة الخطأ الاحتمالي فكرة خاطئة و معيبة<sup>(3)</sup>.

و رغما عن هذه الصعوبات التي تعترض المريض في إثبات خطأ الطبيب في التشخيص، إلا أننا نعتقد بأنه ما دام التشخيص عبارة عن حكم يصدره الطبيب معطيا وصفا للحالة المرضية، فإن الخطأ في هذا الحكم يمكن إثباته عن طريق نوعية التدخل العلاجي الذي لحقه، و كذا عن طريق الخبرة الطبية.

(1): ينظر: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي- دراسة فقهية و قضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية-، المرجع السابق، ص 49.  
(2): راييس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، المرجع السابق، ص 265. و حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 284، 285.  
(3): حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 288، 289.

## البند الثالث: دور القاضي في إثبات خطأ الطبيب في التشخيص.

يتمتع القاضي بسلطة واسعة في استنباط القرائن القضائية من الظروف و الوقائع المحيطة بالدعوى المرفوعة أمامه، فهو لا يقوم بإثبات الخطأ الطبي، و إنما يقوم بالتحقق من صحة حدوث الوقائع التي أثبتتها المريض على الطبيب أولاً، و من ثم قياس هذه الوقائع على معيار الخطأ لمعرفة ما إذا كان يمكن استنباط خطأ الطبيب منها<sup>(1)</sup>.

و في تقديره لخطأ الطبيب يستند القاضي على معيار موضوعي ينظر من خلاله إلى واجبات الطبيب الفنية، التي تفرض عليه إتباع الأصول العلمية المستقرة في مجال مهنته آخذاً بعين الاعتبار مسلك الطبيب الوسط و من نفس المستوى، مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بمسلك الطبيب عند قيامه بالعمل الطبي<sup>(2)</sup>.

فلو أخطأ طبيب في تشخيص حالة مستعجلة عرضت عليه في منطقة نائية و معزولة مثلاً، و كان لا يتوفر على التجهيزات الطبية المساعدة و المطلوبة في تشخيص هذه الحالة، و كان التريث أو نقل المريض إلى منطقة أخرى فيها خطر على حياته، فهنا يتعين على القاضي أن يأخذ هذه الظروف الخارجية بعين الاعتبار، و لكن بعد التأكد من أن الطبيب لم يخالف أصول المهنة و المستقر عليه فيها، و بأنه بذل العناية المطلوبة للوصول إلى تشخيص سليم.

و عند اعتماد القاضي للمعيار الموضوعي في تقديره القانوني لخطأ الطبيب، فإنه لا يستطيع الخوض في النظريات العلمية و خاصة إذا كانت محل خلاف، لتحديد مدى مطابقة عمل الطبيب للأصول العلمية المستقرة في مجال مهنته، لأن ذلك ينطوي على مسائل فنية لا يستطيع القاضي التصدي لها مباشرة، فلا مفر أمامه إذا من الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء *médecin expert* لإبداء الرأي الفني البحت، الذي يمكن من خلاله مقارنة سلوك الطبيب موضوع المساءلة مع سلوك طبيب وسط من ذات المستوى الفني<sup>(3)</sup>.

(1): ينظر: أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب – مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القضاء الكويتي و المصري و الفرنسي، ذات السلاسل للطبع و النشر، الكويت، 1986، ص 25.

(2): ينظر: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي- دراسة فقهية و قضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية-، المرجع السابق، ص 207، 208، 209.

(3): بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 626.

## الفرع الثاني: دور الخبرة القضائية في إثبات الخطأ الطبي في التشخيص.

الأصل أن الخطأ الطبي في التشخيص جائز بكافة الطرق التي رسمها القانون كالإقرار و البينة و القرائن و الكتابة، و لكن هذا النوع من الخطأ الطبي هو من الأخطاء الفنية، فالتشخيص عمل فني بالنسبة للطبيب كونه يعتمد على مؤهلاته العلمية و على ما استقر عليه العمل الطبي و على الأصول الثابتة لمهنة الطب، و تبين الخطأ في التشخيص الطبي ليس بالأمر اليسير على القاضي، فهذا الأخير لا علاقة له بالعلوم الطبية التي تزداد تعقيدا و عمقا، كما أن المريض هو بدوره طرف غريب عن الطب. و هنا لا يكون أمام القاضي إلا اللجوء إلى الخبراء من أهل الطب و العارفين به لأنهم هم وحدهم من يمكنهم مساعدة القاضي و تسهيل المهمة له بحكم تخصصهم و تكوينهم و خبرتهم في الميدان الطبي، و هذا عن طريق إبراز الجانب الفني من الدعوى و تحديد الخطأ الطبي و نتائجه، و كل الجوانب المتعلقة به التي من شأنها أن تثير طريق القاضي.

## البند الأول: تعيين الخبير و مهامه.

أجازت المادة 126 ق.إ.م.إ للقاضي سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم أن يقوم بتعيين خبير واحد أو عدة خبراء في التخصص المطلوب<sup>(1)</sup>، على أن يكون هذا الخبير مقيدا في قائمة الخبراء، فإذا لم يكن كذلك فعليه أن يؤدي اليمين أمام القاضي الذي أمر بتعيينه، و هذا طبقا للمادة 131 من نفس القانون<sup>(2)</sup>.

فأول مسألة تعرض هي اختيار الخبير، إذ يجب أن يكون من بين الأطباء المشهود لهم بالكفاءة و النزاهة، ليكون جديرا بالثقة و أهلا للمهمة الملقاة على عاتقه، و يستحسن ألا يكون الخبير طبيبا يزاول مهامه في نفس الجهة التي يباشر فيها الطبيب المدعى عليه عمله، و هذا تجنباً لميله إلى زميله و درءاً للشبهة<sup>(3)</sup>.

(1): المادة 126 ق.إ.م.إ: « يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة. ».

(2): المادة 131 ق.إ.م.إ: « - يؤدي الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء، اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الأمر بالخبرة. ».

- تودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية. ».

(3): ينظر: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية - في التشريع المصري و القانون المقارن-، المرجع السابق، ص 214.

و لقد أوجبت المادة 128 ق.إ.م.إ ضرورة تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا، أي أنه على القاضي عند استعانتة بالخبير تحديد المطلوب منه في ذات الحكم، و المقصود بالمهمة هو ما يطلب من الخبير توضيحه و تحديده من خلال التقرير الذي سوف ينجزه بعد الانتهاء من الخبرة المطلوبة منه.

غير أنه و بمناسبة الحديث عن المهام المسندة للخبير، لا بد من التوقف عند المادة 98 من م.أ.ط التي توجب على الطبيب الخبير أن يرفض الإجابة على الأسئلة التي يراها غريبة عن تقنيات الطب الحقيقية<sup>(1)</sup>، طبعاً فالمقصود من الأسئلة هي تلك المهام المسندة للطبيب عندما يكون خبيراً معيناً من طرف القضاء، كون هذه المادة جاءت من ضمن المواد المتعلقة بممارسة الطب بمقتضى الخبرة.

فهل يمكن للطبيب الخبير أن يرفض جزءاً من المهام المسندة إليه من طرف القاضي إذا كانت غريبة عن تقنيات الطب، كما سماها هذا النص؟، فإذا رجعنا إلى ق.إ.م.إ نجد بأن المادة 132 منه أجازت للخبير رفض المهمة المسندة إليه، أي رفض القيام بالخبرة ككل و القرينة على ذلك أنه يستبدل بغيره بحكم هذا النص.

و حتى المادة 98 المذكورة أعلاه و حسب رأينا جاءت مبهمة و لا يفهم منها بوضوح المقصود من تقنيات الطب، هل هي المهام التي لا تتعلق بمهنة الطب؟ و إذا كان الأمر كذلك، فليس من المعقول أن يعين القاضي طبيباً ليكلفه بمهام لا تتعلق بمهنته، أما إذا كانت المادة 98 تقصد شيئاً آخر كالأمر الشخصية للمريض أو أسرارته الصحية الخاصة التي لا تتعلق بالدعوى، فنحن نرى هنا أنه من الأجدر بالمشروع أن يوضحها بتعديل هذه المادة و توضيح المقصود من عبارة تقنيات الطب الحقيقية، ليزيل هذا الغموض.

إذا فالخبير المعين في دعوى المسؤولية الطبية المدنية عن الخطأ في التشخيص بناء على ما سبق، يجب أن يكون طبيباً مختصاً في المجال الذي عين فيه، فلا يعقل تعيين طبيب عيون مثلاً في مسألة تتعلق بأمراض الجلد، كما يجب أن يكون مسجلاً في قائمة الخبراء، و إذا لم يكن كذلك فيجب أن يؤدي اليمين أمام القاضي الذي عينه، كما يجب

(1): مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.  
المادة 98 من م.أ.ط: « يتعين على الطبيب الخبير أو المراقب و على جراح الأسنان الخبير أو المراقب أن يرفض الرد على أسئلة يراها غريبة عن تقنيات الطب الحقيقية. »

أن تكون المهام المسندة إليه محددة و واضحة بدقة حتى يتسنى له أداء مهمته على أكمل وجه، كما يستحسن أن يكون ممارسا في جهة أخرى، غير تلك الجهة التي يمارس فيها الطبيب الذي ارتكب الخطأ في التشخيص.

### البند الثاني: واجبات الخبير و التزاماته.

إن على القاضي دراسة القضية من كل جوانبها للتثبت من وجود الخطأ أو من عدمه قبل إيكال الأمر إلى الخبير، و أن على هذا الأخير أن يقوم بعمله تحت إشراف المحكمة التي يكون من واجبها هنا مراقبته و اختيار الحيدة و الموضوعية لديه، و عدم انسياقه بروح نقابية تجعله منحازا إلى صف زميله الطبيب، و هذا ما قضت به محكمة استئناف مصر بتاريخ 1963/01/02، إذ قررت قائلة: « يجب على القاضي أن يتثبت من وجود الخطأ و أن يكون الخطأ ثابتا ثبوتا كافيا لديه، و له أن يستعين برأي الخبراء للتحقق من وجود الخطأ، و له أن لا يأخذ برأي الخبراء و يأخذ حذره من الخبير الذي يقدم تقريرا لصالح زميل له، لأنه ربما يكون قد تأثر بعامل الزمالة»<sup>(1)</sup>.

عندما يتعلق الأمر بالخطأ في التشخيص يكون الفصل مستعصيا على القاضي دون الاستعانة بأهل الخبرة، و هنا يكون لتقرير الطبيب الخبير أهمية كبيرة، و لكن على القاضي أن يتسلح بالحذر و اليقظة، إذ الغالب أن ينحاز الطبيب الخبير إلى صف زميله فيدلي بما من شأنه تخليص هذا الزميل من قبضة المسؤولية<sup>(2)</sup>.

إذا فالخبير عليه أن يلتزم بالحياد و الموضوعية، غير أنه و بالنسبة للخبرة المتعلقة بالمسؤولية الطبية عموما، فالخبير ما هو إلا طبيب تجمعته رابطة زمالة بالطبيب المدعى عليه، إذا لم تكن أكثر من مجرد زمالة و هنا الخوف كل الخوف من تأثيره بهذه الرابطة و تخليه عن حياده، و هذا ما أثار جدلا واسعا في المسؤولية الطبية و لا زال.

و برجوعنا إلى ق.إ.م.إ نجد بأن المشرع من خلال المادة 133 من هذا القانون قد أجاز للخصوم رد الخبير و طلب استبداله لأسباب و مبررات جدية، غير أن هذا لا يعتبر كافيا، فحتى و لو طلب المدعي المريض رد الطبيب الخبير لأسباب جدية كتأكده من

(1): إبراهيم علي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية – دراسة قانونية مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 01، 2007، ص 195، 196.

(2): ينظر: المرجع نفسه، ص 199.

وجود صداقة متينة بينه و بين الطبيب المدعى عليه مثلا، فإن القاضي لن يأمر باستبدال الطبيب الخبير، لأن المبررات المنصوص عليها بالمادة السالفة الذكر جاءت على سبيل الحصر و تتمثل في القرابة المباشرة أو غير المباشرة حتى الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر.

فالقاضي قد يرى وفق سلطته التقديرية أن الصداقة بين الطبيب الخبير و الطبيب المدعى عليه ليست سببا كافيا لردده، و هي مسألة موضوعية لا رقابة للمحكمة العليا عليها، و حتى و لو افترضنا أن القاضي قد يأمر باستبدال الخبير، فإنه لن يستبدله إلا بطبيب خبير آخر، و الذي قد تربطه علاقة صداقة أكبر بالطبيب المدعى عليه.

لذلك و حسب رأينا فإنه من الأجدر بالقاضي و لتحقيق أكبر قدر من احتمالية حياد الطبيب الخبير، أن يقوم و في قضية واحدة بتعيين خبيرين أو أكثر و تكليف كل واحد منهم بإعداد تقرير خبرة منفصل، و من ثم المقارنة بين هذه التقارير و التأكد من مدى تطابقها، و إن كان من الناحية العملية في المحاكم الجزائرية أن يلجأ القاضي إلى الخبير المقيد بالجدول و الذي يكون في الغالب طبيبا شرعيا، و نادرا إن لم تكن منعدمة ما يعين القضاة خبراء أطباء من جهات أخرى بعيدة عن مكان ممارسة الطبيب المدعى عليه.

و الخبير عليه أن يجيب بدقة و وضوح على كل ما يوجه إليه من أسئلة، فعلى وضوح تقريره و دقته يتوقف مقدار الثقة التي يوليها القاضي لآرائه و النتائج التي يستخلصها، فإن أحس الخبير بعدم قدرته على القيام بالمهمة الملقاة على عاتقه فعليه أن يتوجه للمحكمة التي عينته لتختار بدلا عنه، و لكن من المسلم به أن الخبير يمكنه أن يلجأ إلى ذوي الفن ليستعين بآرائهم و يسترشد بمعلوماتهم خاصة إذا تعلق الأمر بوقائع مادية كقراءة صور الأشعة<sup>(1)</sup>.

و على الخبير أن يتجنب في تقريره الآراء التي لا زالت محلا للجدل العلمي و الميل مع آرائه الشخصية إذا لم تكن محل اتفاق في الفن الطبي، و عليه كذلك أن يتجنب الخوض في المناقشات القانونية<sup>(2)</sup>.

(1): حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية - في التشريع المصري و القانون المقارن-، المرجع السابق، ص 214.

(2): المرجع نفسه، ص 215.



كما أنه يتعين على الخبير عند صياغته لتقريره أن يكتفي بالإجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه، و أن يكتف كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته<sup>(1)</sup>، كما أنه يتعين عليه أن يرفض القيام بالمهام المسندة إليه إذا كانت تعرض للخطر مصالح أحد أصدقائه أو أقاربه أو مجموعة تطلب خدماته، و كذلك الحال عندما تكون مصالحه هو نفسه معرضة للخطر<sup>(2)</sup>، أي أنه على الطبيب الخبير في هذه الحالة أن يبادر هو إلى التتحي، و لا ينتظر مطالبة الخصوم بذلك.

### البند الثالث: مدى إلزامية رأي الخبير للقاضي.

إن القاضي غير ملزم بالأخذ برأي الخبير، لأنه لا يمكنه أن يقضي بغير اقتناعه الشخصي و بما يرتاح له ضميره، و لكن يجب أن تكون هناك أسباب قوية تدعوه إلى مخالفة رأيه، و إذا كان على القاضي أن يراعي منتهى الحرص في مناقشة الآراء الفنية التي يدلي بها الخبراء، فإن من حقه بل من واجبه أن يناقش وقائع القضية على ضوء هذه الآراء و أن يزن شهادة الشهود و يقدر ما تنطوي عليه من حقائق الدعوى و يرجح بين أقوال الخصوم ليستخلص عناصر المسؤولية إن وجدت في سلوك الطبيب<sup>(3)</sup>.

و في الغالب من الحالات يأخذ القاضي بعين الاعتبار التقرير الفني الذي ينتهي إليه الخبير، بل يحدث أيضا أن يشير القاضي صراحة في حيثيات حكمه لما ورد بتقرير الخبير، من ذلك مثلا إشارة قاضي الموضوع في حكمه إلى نسبة حدوث الخطر الذي أصاب المريض وفق ما ورد بتقرير الخبرة الطبية<sup>(4)</sup>.

إذا كان للقاضي إزاء تقرير الخبير، و ما خلص إليه من نتائج سلطة تقديرية تمكنه من رفضه، فإنه في المقابل، إذا ما قرر بمقتضى هذه السلطة أن يأخذ بهذا التقدير فإنه يجب عليه أن يأخذ به كما هو دون تحريف، و ذلك لأن الطبيعة الفنية لعمل الخبير تحول دون أية منازعة فيه<sup>(5)</sup>.

(1): المادة 99 من المرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

(2): المادة 97 من المرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

(3): حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية - في التشريع المصري و القانون المقارن-، المرجع السابق، ص 217.

(4): محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي- دراسة فقهية و قضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية-، المرجع السابق، ص 219، 220.

(5): المرجع نفسه، ص 220.

و قد نصت المادة 144 من ق.إ.م على أنه يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، و لكنها أضافت بأن القاضي غير ملزم برأي الخبير بشرط أن يعال حكمه باستبعاد هذا الرأي<sup>(1)</sup>.

غير أن هذا النص لا يؤخذ على إطلاقه حسب اعتقادنا، فلا يمكن للقاضي مثلا أن يستبعد ما توصل إليه الخبير بخصوص نسب العجز التي لحقت المريض جراء الخطأ الطبي في التشخيص، لأنها مسألة تقنية لا علاقة للقاضي بها و يستحيل عليه أن يستبعدها ليقدر هذه النسب حسب اقتناعه الشخصي.

كما لا يمكن أن نتصور استبعاد القاضي لخبرة طبية تؤكد وجود خطأ في التشخيص ينسب للطبيب المدعى عليه و أنه أدى على قيام ضرر للمريض المدعي، فهي بدورها مسألة فنية محضة، إلا إذا كانت تتوافر للقاضي في ملف الدعوى وسائل أخرى من شأنها أن تنفي المسؤولية و تكون أقوى و أبلغ حجة مما توصل إليه الخبير.

ففي مجال الخطأ الطبي المسألة فنية محضة، و أهل الطب أدري بها و لوحدهم دون غيرهم، فلا يمكن استبعاد نتائج خبرة أنجزها خبير طبيب مختص في مجاله و توصل إليها بطرق علمية محضة، دون أن يكون هذا الاستبعاد بواسطة ما يقابلها و يساويها من الطرق العلمية و الطبية، و هذا أمر بعيد المنال عن القاضي.

فالقاضي في واقع الأمر يأخذ في أغلب الحالات بنتيجة التقرير الفني الذي ينتهي إليه الخبير، و يتضح ذلك من خلال إشارته بصريح العبارة في حيثيات حكمه لما ورد بتقرير الخبرة، حيث يشير قاضي الموضوع على سبيل المثال في حكمه إلى نسبة حدوث الخطر الذي أصاب المريض وفق ما ورد في تقرير الخبرة الطبية<sup>(2)</sup>.

و طبعا يتوقف الأمر دائما على المهام التي يسندها القاضي للخبير، فلو كنا مثلا أمام دعوى رفعها مريض يطالب بالتعويض نتيجة أضرار أصابته نتيجة خطأ الطبيب جراء استعماله تجهيزات طبية للتشخيص، فهنا و كما رأينا سابقا تقوم مسؤولية الطبيب دون خطأ ثابت منه، كونه هنا يلتزم بنتيجة و هي سلامة المريض و بالتالي و أمام قيام مسؤولية الطبيب، فإن القاضي سيكتفي بتكليف الخبير بتقدير الضرر فقط.

(1): القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2): عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 174.

**المبحث الثاني: التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التشخيص.**

بعد مباشرة دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في التشخيص من طرف المريض المتضرر، و تبادلته للدفع و الطلبات مع الطبيب المدعى عليه، و اكتفاء الطرفين و اختتام المرافعات، و بعد أن يتم قبول الدعوى من حيث الشكل، أي من حيث صحة الإجراءات الشكلية المقررة قانوناً، كالصفة و الاختصاص و المصلحة و غيرها من الشروط الشكلية، يقوم القاضي أو الهيئة القضائية بالفصل في موضوع الدعوى.

و موضوع دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي، ليست إلا تلك الطلبات التي يتقدم بها المريض المدعي و المتمثلة أساساً في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته جراء خطأ الطبيب في التشخيص، و النظام القانوني لهذا التعويض هو ما سيكون محلاً للدراسة من خلال هذا المبحث.

**المطلب الأول: مفهوم و مصادر التعويض عن الضرر الطبي.**

من خلال هذا المطلب سنحاول التطرق لمفهوم التعويض عن الضرر الطبي و صورته و أسسه.

**الفرع الأول: مفهوم التعويض عن الضرر الطبي.**

التعويض عن الضرر الطبي ما هو إلا ذلك البديل الذي يلزم الطبيب الذي قامت في حقه المسؤولية المدنية بأدائه للمريض المتضرر.

**البند الأول: تعريف التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التشخيص.**

التعويض لغة يعني الخلف و البديل<sup>(1)</sup>، بمعنى العوض و الجمع أعواض و عاضه بكذا عوضاً، أي أعطاه بدل ما ذهب منه، فهو عائض، و اعتاض منه : أخذ العوض و اعتاض فلانا: سأله العوض<sup>(2)</sup>.

أما تعريف التعويض اصطلاحاً و بصفة عامة يمكن تعريفه بأنه جزاء الانحراف المألوم في السلوك الذي سبب ضرراً للغير، و بالتالي يجب أن يتحمل المسئول في ذمته بكل النتائج لهذا الانحراف، أي التعويض العادل<sup>(3)</sup>.

(1): الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج 02، مطبعة مصطفى البابي، مصر، 1952، ص 350.

(2): محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 25.

(3): ينظر: عشوش كريم، المرجع السابق، ص 208.

أما في ميدان المسؤولية الطبية فيمكن القول بأنه ثمرة المسؤولية، إذ هو البديل النقدي الذي يدفعه الطبيب للمريض تعويضا له عن الضرر الذي لحقه، و بمعنى آخر فهو بمثابة الجزاء للمسؤولية المترتبة عن خطأ الطبيب المسبب ضررا للمريض<sup>(1)</sup>.

فالتعويض في مجال المسؤولية الطبية هو وسيلة القضاء على إنهاء الضرر الذي يصيب المريض المتضرر، أو على الأقل التخفيف من معاناته، و أن التعويض قد يكون نقديا أو غير نقدي، و يكون التعويض عن الضرر المادي أو عن الضرر المعنوي<sup>(2)</sup>.

و من خلال ما سبق يمكن القول بأن التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التشخيص هو ذلك البديل الذي يقدمه الطبيب المدعى عليه للمريض المتضرر المدعى في سبيل جبر الضرر اللاحق به في سبيل إصلاحه، أو على الأقل التخفيف منه، و هذا التعويض هو بمثابة جزاء نتج عن نهوض مسؤولية الطبيب اتجاه المريض الذي لحقه ضرر نتيجة الخطأ في التشخيص.

#### البند الثاني: صور التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التشخيص.

في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، و كما هو معروف يأخذ التعويض عدة صور فقد يكون تعويضا عينيا و قد يكون تعويضا بمقابل، فأما التعويض العيني فيكون بتنفيذ الالتزام عينيا، أما الالتزام بمقابل فقد يكون نقدا و قد يكون غير نقدي، إلا أننا نستبعد هذا الأخير من دراستنا كونه تعويض يتعلق غالبا بالأضرار المعنوية و يتمثل في مطالبة المضرور بنشر الحكم أو اعتذار في الجرائد مثلا، و أهم حالاته في المسؤولية الطبية إفشاء السر الطبي للمريض، و هو ليس بموضوع دراستنا، لذلك سوف نقصر على التعويض العيني و التعويض النقدي.

#### أولا: التعويض العيني عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التشخيص.

لقد جعل المشرع الجزائري من التعويض العيني أصلا للتعويض في المسؤولية العقدية، و عند استحالاته يتم اللجوء إلى التعويض النقدي<sup>(3)</sup>.

(1): ينظر: عشوش كريم، المرجع السابق، ص 209.

(2): لقمان فاروق حسن نائه كه لي، المسؤولية القانونية في العمل الطبي- دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 01، 2013، ص 232.

(3): المادة 164 ق.م.ج: «يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا».

المادة 176 ق.م.ج: «إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر...»

و يقصد بالتعويض العيني إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسئول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، و يجد التعويض العيني مجاله الأرحب في المسؤولية العقدية، و لكنه يكون على خلاف ذلك في المسؤولية التقصيرية، فهو ينحصر في نطاق محدود، إذ من النادر أن يجبر المدين على التعويض العيني<sup>(1)</sup>.

أما في مجال الخطأ الطبي في التشخيص، فيمكن أن نضع تصورا للتعويض العيني عن الضرر الناتج عنه، إلا أن هذا لا يكون ممكنا إلا في بعض الحالات كون الأمر هنا يتعلق بجسد الإنسان، و حتى لو تم إصلاح عضو من هذا الجسد بعد تضرره نتيجة الخطأ الطبي في التشخيص، فإنه نادرا جدا ما يمكن إعادته إلى حالته الأصلية الأولى التي خلق عليها.

لذلك فإن التعويض النقدي حسب رأينا يكون هو الحل الأنسب و الأمثل في حالات الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التشخيص، لأن هذا الأخير غالبا ما يترتب عنه فوات الفرصة في الشفاء بالنسبة للمريض كما سبق ذكره في هذا البحث، أو يترتب عنه ضرر نتج عن أخذ علاج خاطئ أو القيام بتدخل جراحي غير مناسب أدى إلى تفاقم حالة المريض، و في كل هذا يصعب تصور تعويض عيني بإصلاح الضرر و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقا.

### ثانيا: التعويض النقدي عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التشخيص.

الأصل أن التعويض يكون نقديا في المسؤوليتين العقدية و التقصيرية، فالنقود وسيلة للتبادل و كذلك وسيلة للتقويم و حيث أن الضرر المادي و الأدبي يمكن تقويمهما بالنقود و للقاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض النقدي و كيفية دفعه للمريض المضرور فهو يستطيع تبعا للظروف أن يحكم بدفع مبلغ التعويض دفعة واحدة أو على شكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة، و الإيراد مدى الحياة يدفع ما دام المضرور على قيد الحياة و لا ينقطع إلا بموته، و إذا حكمت المحكمة بالتعويض على شكل أقساط أو مرتب فيجوز للمحكمة أن تلزم الطبيب بدفع تأمين شخصي أو عيني كضمان و بخلافه فإن المحكمة تحكم عليه بدفع أقساط التعويض دفعة واحدة<sup>(2)</sup>.

(1): إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 228.

(2): المرجع نفسه، ص 230، 231.

و لقد نصت المادة 132 ق.م.ج على أن القاضي يعين طريقة التعويض، بحيث يكون مقسطاً، أو إيرادا مرتباً، و أنه يجوز في الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً<sup>(1)</sup> أي أن يدفع المسئول مبلغاً مالياً على شركة التأمين و التي بدورها تحوله إلى المريض المتضرر في شكل مرتب أو أقساط<sup>(2)</sup>، و التعويض المقسط أو الإيراد المرتب يجد مجاله في المسؤولية التقصيرية على خلاف العقدية، كما نصت عليه المادة 132 سالفه الذكر.

### الفرع الثاني: مصادر و وقت تقدير التعويض عن الضرر الطبي .

يتم تحديد التعويض عن الضرر الطبي الناتج عن الخطأ في التشخيص بالرجوع إلى القواعد العامة، فهو إما أن يكون باتفاق الطرفين مسبقاً من خلال عقد العلاج الطبي ، أو يقدره القاضي. أو يكون محددًا بمقتضى القانون، غير أن هذا الأخير لن يكون محلاً لدراستنا، لأن القانون لم ينص على مقدار التعويض في المسؤولية الطبية.

### البند الأول: التقدير الاتفاقي للتعويض ( الشرط الجزائي).

ليس هنالك ما يمنع أن يكون التعويض اتفاقاً، و يقصد به أن الطرفين اتفقا على تقدير التعويض مسبقاً، فإذا ما أحل أحد الطرفين بتنفيذ التزامه و جب عليه دفع مبلغ معين، مثبت مقداره في العقد و يسمى الشرط الجزائي و يقع هذا في المسؤولية العقدية و يجب أن يحدد هذا الاتفاق في العقد و قبل وقوع الضرر<sup>(3)</sup>.

و لقد أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 183 ق.م.ج<sup>(4)</sup> لطرفي العقد تحديد قيمة التعويض مسبقاً من خلال هذا العقد، أو في اتفاق لاحق له، و هذا ما ذهب إليه أيضاً المشرع المصري من خلال المادة 221 من القانون المدني<sup>(5)</sup>، كما أن المشرع العراقي بدوره نص على جواز الاتفاق المسبق على مقدار التعويض بين طرفي العقد أو من خلال اتفاق يكون لاحقاً لهذا العقد، و هذا بموجب المادة 170 فقرة 01 من القانون المدني العراقي<sup>(6)</sup>.

(1): الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

(2): ينظر: أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 354.

(3): ينظر: سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص 311، 312.

(4): المادة 183 ق.م.ج : «يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، و

تطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181»

(5): القانون رقم 131 لسنة 1948، بإصدار القانون المدني المصري.

(6): القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 =

و تبقى للقاضي سلطة التدخل لتخفيض مبلغ التعويض إذا أثبت الطبيب أن التقدير كان مفرطاً، و في حالة ما إذا تجاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للمريض أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن الطبيب ارتكب غشا أو خطأ جسيماً، و بصدد تناول التعويض الاتفاقي، لابد من التوقف عند الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية، إذ لا يمكن الاتفاق على تعديل أحكامها سواء بالإعفاء أو التخفيف بالنسبة للمسؤولية التقصيرية، لأن أحكام هذه المسؤولية من النظام العام، و هي لا تحتل إلا التشديد كحالة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة (1).

أما فيما يخص المسؤولية العقدية فالأمر يختلف نوعاً ما، إذ يصح الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف منها على أساس مبدأ سلطان الإرادة، على أن يكون الضرر متعلقاً بالمال لا الشخص و إلا بطل الشرط، و ألا يكون الخطأ جسيماً أو ناتجاً عن غش (2).

إذا و في مجال الخطأ الطبي في التشخيص، هل من الممكن أن يتفق المريض مع الطبيب مسبقاً في عقد العلاج المبرم بينهما على قيمة التعويض الذي يتلقاه المريض لجبر الضرر الذي يصيبه نتيجة الخطأ في التشخيص؟، و هل يمكن أن يكون التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ في التشخيص محلاً لاتفاق مسبق مستقل عن التعويض عن الضرر الناتج عن العملية العلاجية ككل؟.

طبعاً لا مجال للحديث عن الاتفاق المسبق على قيمة التعويض، إلا إذا كان الطبيب ممارساً لحسابه الخاص، و بالتالي يربطه عقد علاج طبي بالمريض، و هنا يمكننا أن نتصور اتفاقاً مسبقاً بين الطرفين ضمن هذا العقد، يلتزم بموجبه الطبيب بمقدار معين من التعويض في حالة خطأه في التشخيص الذي هو في الأصل جزء من العملية العلاجية ككل، فالخطأ في التشخيص سوف يتبعه لا محالة خطأ في العلاج و يؤدي الخطأين مجتمعين إلى الإضرار بالمريض، و هنا المسألة يسيرة.

و لكن إذا ما رأى الطبيب بعد التشخيص الخاطئ أن المريض لا يعاني من أي مرض، و فوت عليه فرصة الشفاء و تفاقمت حالته، ألا يمكن للقاضي أن يستبعد الشرط

= المادة 170 فقرة 01 من القانون المدني العراقي: « يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها

168، 256، 257، 258 في العقد أو اتفاق لاحق و يراعى في هذه الحالة أحكام »

(1): ينظر: عشوش كريم، المرجع السابق، ص 211، 212.

(2): المرجع نفسه، ص 212.

الجزائي كونه تعلق بالعلاج و لم يتعلق بالتشخيص؟، هنا الأمر ممكن الحدوث لأن العديد من النصوص القانونية كما رأينا سابقا تفرق بين مرحلتي التشخيص و العلاج فيلجأ القاضي هنا إلى تقدير التعويض دون الرجوع إلى الشرط الجزائي، و في نفس الوقت من الممكن للقاضي أن يذهب مذهبا مغايرا، و يعتبر أن الشرط الجزائي قد تعلق بالعلاج و أن هذا الأخير يشمل التشخيص، و نعتقد أن الأسلم هنا أن يتضمن العقد و صراحة مرحلة التشخيص و العلاج حتى يستبعد كل تأويل له.

### البند الثاني: التقدير القضائي للتعويض.

إذا لم يتم تحديد التعويض مسبقا، و أمام غياب نص قانوني يحدد مقداره في مجال المسؤولية الطبية، فهنا يفسح المجال أمام القاضي لتقدير هذا التعويض وفق سلطته التقديرية، و لا رقابة للمحكمة العليا عليه في هذا لأنه من المسائل الموضوعية<sup>(1)</sup>. و للقاضي سلطة البحث عن الحقيقة و معرفة مقدار الضرر الذي لحق بالمريض و من ثم جبره بطريقة التعويض، الذي يشمل جميع المصاريف التي أنفقها المريض مثل أجره المستشفى و أجره الطبيب المعالج، و مصاريف شراء الدواء و النفقات التي أنفقها المريض جراء ذلك الضرر، كما أن التعويض يشمل أيضا ما فات المريض من كسب<sup>(2)</sup>. و يجب على القاضي عند حكمه بالتعويض بيان كل عنصر من عناصر الضرر الذي قضي من أجله بالتعويض، حتى يكون حكمه أقرب إلى العدالة و منصفا، و يراعي في حالة تقدير التعويض الظروف الملازمة كحالة المصاب الجسمية و الصحية و الفعلية و المهنية و المالية<sup>(3)</sup>.

أما إذا كان الضرر متغيرا و لا يمكن تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم أي أن هذا الضرر لا زال غير مستقر و قابل للتطور في المستقبل القريب، فللقاضي هنا السلطة في أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض، مع مراعاة التغيرات و تطور مراحل الضرر، و التغيرات الاقتصادية

(1): و لكن هذا لا يعني بأن القاضي يقوم بتقدير التعويض بحرية مطلقة، بل يجب عليه أن يحدد الضرر و الظروف المحيطة و العناصر التي اعتمد عليها في تقدير هذا التعويض، قرار المحكمة العليا رقم 39694 ، المؤرخ في 03 لسنة 1989، ص 34.

(2): ينظر: سميرة حسين محسن، المرجع السابق، ص 304.

(3): ينظر: طاهري حسين، المرجع السابق، ص 67.



كزيادة الأسعار و تكلفة العلاج، و الغالب أن القاضي يحكم بالتعويض بناء على تقرير الخبرة<sup>(1)</sup>، و لقد وضع المشرع الجزائري معايير يستند عليها القاضي في تقدير التعويض و تتمثل في ما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المادي، أما التعويض عن الضرر المعنوي فيشمل كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة<sup>(2)</sup>.

إذا ففي مجال المسؤولية الطبية يتحصل المريض على تعويض عما أصاب جسمه من عجز و ضرر و ألم نفسي، و ما أنفقه من مبالغ مالية قصد العلاج، كما يستحق التعويض عما فاته من كسب<sup>(3)</sup>.

من خلال ما سبق يمكن أن نستخلص أن القاضي عند تقديره للتعويض المستحق للمريض المتضرر من الخطأ الطبي في التشخيص، لا بد من أن يأخذ بجملته من المعايير تتمثل في ما لحق المريض من خسارة و ما فاته من كسب أي ما تحمله من مصاريف مادية و ما لم يتمكن من الحصول عليه كدخل مادي بسبب هذا الضرر، أخذاً في ذلك بالظروف الملابس و المتمثلة في الحالة الشخصية للمريض و المتمثلة في وضعيته العائلية و مهنته و غيرها، و دخله المادي المفترض أن يحصل عليه لو لا إصابته بالعجز الذي قد يكون جزئياً أو كلياً، كما يجب مراعاة مسألة الضرر المتغير أو القابل للزيادة عند الحكم بالتعويض.

#### البند الثالث: وقت تقدير التعويض عن الضرر الطبي.

لقد كان القضاء الفرنسي يقدر التعويض على أساس يوم وقوع الضرر حين لم تكن هنالك فروق كبيرة في سعر النقد بين تاريخ الحكم و تاريخ النطق بالحكم، ففي ذلك الوقت كانت الأوضاع الاقتصادية مستقرة و الأسعار ثابتة و لكن تغير الأوضاع بعد الحربين العالميتين الأولى و الثانية، و ارتفاع الأسعار و غلاء المعيشة أدى بالقضاء الفرنسي إلى تغيير موقفه و السعي إلى حماية المضرور بعد أن تبين أن تعويض الضرر وقت صدور الفعل الضار لم يعد يسعف المضرور بتأمين التعويض الكامل له<sup>(4)</sup>.

(1): ينظر: طاهري حسين، المرجع السابق، ص 67، و ينظر: سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص 310.

(2): المواد 131، 182، 182 مكرر، من ق.م.ج.

(3): أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 169.

(4): إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 241.

فينشأ الحق في التعويض من وقت استكمال أركان المسؤولية، أي منذ وقوع الضرر إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضي، فهذا الحكم لا ينشئ الحق، بل يكشفه، و يدخل القاضي في اعتبار وقت تقدير التعويض، ما آل إليه الضرر زيادة أو نقصا أو انخفاض قيمة النقود و ارتفاع الأسعار، و نظرا لأن قيمة النقود تتدهور بصفة مستمرة، و نظرا للتطورات الاقتصادية، يقتضي الأمر بعدم التقيد بمبدأ القيمة الاسمية للنقود، بل يجب الأخذ بعين الاعتبار زيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي المستمر<sup>(1)</sup>، إذا فالتعويض لا يقدر من تاريخ الحكم و إنما من التاريخ الذي نشأ فيه هذا الضرر.

و يقدر التعويض أيضا على ضوء التكاليف و المبالغ المنفقة من طرف المريض ساعة النطق بالحكم، التي قد تكون محلا للزيادة في المستقبل، و في حالة ما إذا كان الضرر متغيرا، فيقتضي هذا من المحكمة أن تقدر التعويض على ما صار إليه عند الحكم، لا كما كان عند تاريخ الوقوع، مراعية في ذلك التغير في الضرر ذاته<sup>(2)</sup>.

و لقد قضت محكمة النقض الفرنسية في 15 جويلية 1943 أن التعويض يحتسب بناء على قيمة الضرر وقت صدور الحكم القاضي بتعويض الشخص المتضرر<sup>(3)</sup>.

فتقدير التعويض عن الضرر الطبي يثير صعوبات جمة، خاصة من ناحية الوقت الذي يتم فيه، حيث أن الضرر الذي لحق بالمريض قد يكون متغيرا، و بالتالي لا يكون من اليسير تعيين درجته و مداه بصفة نهائية وقت النطق بالحكم، لذلك يتوجب على القاضي أن يقدر التعويض وقت الحكم به لا وقت حدوث الفعل الضار، على اعتبار أن الحكم بالتعويض يعد كاشفا للحق و ليس منشئا له، حيث أن الحكم بالتعويض بهذا الشكل يشمل كل الأضرار التي لحقت بالمدعي منذ وقوع الفعل الضار إلى يوم النطق به<sup>(4)</sup>.

(1) عشوش كريم، المرجع السابق، ص 213.

(2) عشوش كريم، المرجع السابق، ص 213، 214.

(3) Cass-civ 15 juillet 1943 : «L' indemnité nécessaire pour compenser le préjudice doit être calculée sur la valeur du dommage au jour du jugement ou de l'arrêt qui consacre la créance indemnitaire de la victime. ».

- أشار إليه: عبد السلام التونسي، المرجع السابق، ص 143.

(4) عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 184.

إذا فمسألة التوقيت عند تقدير الضرر تكتسي أهمية بالغة لما لها من آثار في تحديد التعويض المستحق للضحية المتضرر، و لقد استقر الفقه و القضاء على أن تقدير التعويض عن الضرر الحاصل يكون وقت صدور الحكم، سواء اشتد الضرر أم خف و نفس الشيء بالنسبة إلى تغير قيمة العملة و النقد التي يقدر على أساسها التعويض فالعبرة في تقدير التعويض عن الضرر الحاصل و طبقاً لمفهوم المادة 131 من ق.م.ج هي يوم صدور الحكم سواء في عناصره المكونة له، أو في قيمته النقدية، و ذلك كله بقصد أن يكون التعويض عادلاً، و أن يجبر الضرر جبراً كاملاً مراعيًا كافة عناصره<sup>(1)</sup>.

إذا يستنتج من خلال ما سبق، أن تقدير التعويض المناسب للمريض المتضرر من الخطأ الطبي في التشخيص يكون عند النطق بالحكم القاضي بالتعويض، أخذاً بعين الاعتبار تغير قيمة العملة، و كذا مسألة استقرار العناصر المكونة لهذا الضرر، و هذا كله من يوم وقوع الخطأ في التشخيص إلى غاية صدور الحكم.

#### الفرع الثالث: التعويض عن الضرر الناتج عن الحادث الطبي أثناء التشخيص.

من الممكن أن يصاب المريض أثناء عملية التشخيص بضرر، دون خطأ من الطبيب أو المستشفى، و رغماً عن ذلك يكون من حقه الحصول على تعويض عن هذا الضرر الذي صاحب عملية التشخيص، و تدخل هذه الحالة من ضمن الحادث الطبي.

و لقد استقر الفقه الفرنسي في الندوة التي نظمتها الجمعية الفرنسية للقانون الصحي في مجلس الشيوخ الفرنسي في شهر مارس 1994 على تعريف الحادث الطبي بأنه نسبة ضئيلة من المخاطر، يتضمنها بالضرورة العلاج الطبي أو الصيدلاني الذي يتم بطريقة مشروعة، و وفقاً للأصول العلمية المتعارف عليها، و التي يترتب على حدوثها عدم اكتمال الشفاء أو حدوث مضاعفات غير مرغوبة<sup>(2)</sup>.

أما مجلس الدولة الفرنسي في مجال مسؤولية المستشفيات العامة، و ذلك من خلال حكمين شهيرين له بأنها « نسبة المخاطر التي تصاحب العمل الطبي اللازم للعلاج أو التشخيص، و التي يكون وجودها معروفاً، غير أن تحققها يعتبر أمراً استثنائياً، و لا صلة

(1): حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 211.

(2): عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 151.

لها بحالة المريض الأولى و لا يمكن اعتبارها تطورا متوقعا لها، و يتخلف عنها ضرر ذو خطورة استثنائية»<sup>(1)</sup>.

فالاكتشافات العلمية و استعمال التقنيات المتطورة في المجال الطبي، و ظهور أمراض جديدة سريعة الانتشار و عديمة الجدوى من العلاج، ألزم على كل من الفقه و القضاء و التشريع في مختلف دول العالم مسايرة هذه التطورات الحاصلة، حماية للمريض من جهة و صونا لمهنة الطب و القائمين عليها من جهة أخرى، فقد يصاب المريض أثناء تلقيه إحدى الخدمات الطبية بضرر لا يرجع إلى الخطأ المهني، و إنما للمخاطر التي قد تصاحب التشخيص و العلاج<sup>(2)</sup>.

و لقد كان المشرع الفرنسي من الأنظمة السباقة في سن قانون خاص بالمخاطر الناجمة عن الأنشطة الطبية، بشكل مستقل تماما عن نظام المسؤولية القائمة على أساس الخطأ<sup>(3)</sup>، و كان هذا بموجب القانون رقم 2002-303 المؤرخ في 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى و نوعية النظام الصحي<sup>(4)</sup>.

فأتاحت الفقرة الثانية من المادة L.1142-1 من قانون الصحة العامة التعويض عن الحوادث الطبية باسم التضامن الوطني عندما لا تثار مسؤولية المهني أو المؤسسة أو المصلحة أو منتج المواد، و التي تعود مباشرة لأعمال الوقاية و التشخيص و العلاج متى سببت للمريض نتائج غير طبيعية بالنظر إلى حالته الصحية و التطور المتوقع لها و شكلت قدرا من الخطورة يحدده المرسوم<sup>(5)</sup>.

(1): ينظر: عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 152.

(2): بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 93.

(3): أمال بكوش، المرجع السابق، ص 21.

(4) : **la loi 2002-303** du 04 mars 2002 relative au droits des malades et la qualité du système de santé. ( JORF 05 MARS 2002).

(5) : **Art L.1142-1-II C.S.P.F** : «Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou =

أما في المملكة البلجيكية فقد صدر قانون 15 مايو 2007<sup>(1)</sup>، المتعلق بتعويض الأضرار الناجمة عن الرعاية الصحية، و الذي سكت على غرار نظيره الفرنسي عن وضع تعريف دقيق و مباشر للحوادث الطبية، و اكتفى بالنص في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الباب الأول منه، المتضمن الأحكام العامة على أنه يهدف هذا القانون إلى تعويض الأضرار التي تلحق المرضى أو ذوي حقوقهم، و التي يسببها القائم بالرعاية الطبية في بلجيكا وفقا للشروط المحددة في هذا القانون.

و لقد عرف جانب من الفقه الحادث الطبي بأنه ضرر ناجم عن عمل تحقق بمناسبة إجراء تشخيصي أو علاجي، لا يمكن لمباشر العمل تجنبه بالنظر لحالة المعارف الطبية الراهنة، أو بالنظر للملف المرضي الشخصي، تعزى إلى التقنية ذاتها دون مخالفة للقواعد الفنية للمهنة الطبية<sup>(2)</sup>.

إذا ما يهمننا و نحن بصدد هذه الدراسة، أن المريض قد يتعرض لضرر طبي أثناء عملية التشخيص، رغم أن الطبيب أثناء تشخيصه لحالته لم يخالف أصول مهنة الطب و قواعدها، و لم يكن مهملا أو متهاونا في الإلمام بكل المعطيات المتعلقة بحالته، أو أن الضرر نتج عن تقنية استعملها الطبيب في التشخيص، و كان هذا بسبب التقنية ذاتها و ليس بسبب سوء استعمالها من طرف الطبيب، فهنا و وفقا لمبادئ العدالة لا بد من تعويض لهذا المريض، و لكن و وفقا لنفس المبادئ لا يمكن تحميل الطبيب مسؤولية هذا التعويض، و كان الحل الذي لجأ إليه المشرعين الفرنسي و البلجيكي هو أن يكون التعويض على عاتق جهة أخرى كالتضامن الوطني، و هو حل يناسب كل الأطراف و قد حان الوقت ليتبنى المشرع الجزائري حلا مماثلا.

=psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret. » Art modifié par l'art 112 de la loi 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.( JORF n°0110 du 13 mai 2009 page 7920).

(1) :La loi belge du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé .

- أشار إليه: أمال بكوش، المرجع السابق، ص 22.  
(2): المرجع نفسه، ص 31.

**المطلب الثاني: دور التأمين في التعويض عن الضرر الطبي أثناء التشخيص.**

يلعب التأمين دورا محوريا في مجال المسؤولية الطبية، و تزداد أهميته في هذا المجال بصفة مستمرة بالنظر إلى الارتفاع الهائل في كم الأخطاء و الحوادث الطبية بالنظر إلى تطور وسائل و طرق العلاج، كونه أصبح أداة فعالة في التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية و وسيلة ناجعة لخلق التوازن بين مصالح المريض من جهة، و مصالح المسئول عن الضرر الذي أصابه من جهة أخرى.

**الفرع الأول: ماهية نظام التأمين من المسؤولية الطبية.**

التأمين هو عبارة عن عقد يبرمه شخص مع شركة التأمين لتتولى دفع التعويض بدلا عنه في حالة إلحاقه ضررا بالغير بصورة غير عمدية، سواء كان هذا الضرر ناتجا عن علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية.

**البند الأول: تعريف التأمين من المسؤولية الطبية.**

عرف المشرع الجزائري التأمين بأنه عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد و ذلك مقابل قسط أو أية دفعة أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن<sup>(1)</sup>.

في حين عرفه المشرع المصري بأنه عقد يلتزم بموجبه المؤمن بأدائه للمؤمن له أو إلى المستفيد الذي تم اشتراط التأمين لصالحه، مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد نظير أقساط يؤديها المؤمن له لفائدة المؤمن<sup>(2)</sup>.

و عرفه بعض الفقه بأنه عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين، و هو المؤمن له نظير دفع مبلغ معين و هو القسط، على تعهد لصالحه أو للغير في حالة تحقق خطر معين، من الطرف الآخر و هو المؤمن، الذي يأخذ على عاتقه مجموعة من المخاطر و يجري المقاصة بينهما وفقا لقوانين الإحصاء<sup>(3)</sup>.

(1): المادة 619 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

(2): المادة 747 من القانون رقم 131 لسنة 1948، بإصدار القانون المدني المصري.

(3): لكبير علي، تأمين المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2015/2014، ص 31.

و من هنا فإن التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب هو عقد يتم بمؤداه تأمين الذمة المالية للطبيب ضد المطالبات التي يتقدم بها المضرورون، و يحمي هؤلاء من إفسار الأول، إذ يجد المضرورون مسئولا عن مطالبهم يتمثل في هيئة مليئة يتقاضون منها حقهم في التعويض بدعوى مباشرة لا تخضع لتزاحم الدائنين<sup>(1)</sup>.

فالتأمين من المسؤولية الطبية يقوم على أساس إعفاء المؤمن له و هو هنا الطبيب من العبء المالي لتعويض الضرر الذي سببه للغير، و تشتتت هذا العبء على عدد من المؤمن لهم، أي أنه ينقل المسؤولية المالية للطبيب بحيث تتكفل شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للشخص الذي وقع عليه الضرر، و من ثم فهي تبعث في نفس الطبيب الطمأنينة من حيث إزالة عبء التعويض عن كاهله، كما تبعثها في نفس المريض<sup>(2)</sup>.

#### البند الثاني: ظهور فكرة التأمين من المسؤولية الطبية و تطورها.

لقد تمثلت باكورة فكرة التأمين في المجال الطبي في نداءات الفقه بضرورة قيام المريض نفسه بالتأمين من مخاطر العمليات الجراحية، فقد كانت أولى بوادر فكرة التأمين من اقتراح الفقيهين (HENRI-Desoille)<sup>(3)</sup> و (V.Cruzon) في عام 1930، على اعتبار أن هذا النوع من التأمين سيجعل المريض آمنا من المخاطر التي قد تقع عليه كذلك فإن الطبيب سيكون آمنا من دعاوى المسؤولية، التي قد ترفع عليه، لأن شركات التأمين ستغطي كل المخاطر الناجمة عن خطأ الطبيب<sup>(4)</sup>.

كما نوهت الأستاذة (Balamch Robert) إلى أن تطبيق فكرة التأمين من المسؤولية في المجال الطبي يبدو أمرا منطقيا و مستحبا جدا، إذ من شأنه أن يساهم في التقليل من المتابعات القضائية للأطباء، و التي أصبحت تشكل عقبة حقيقية في وجه تطوير العلوم الطبية<sup>(5)</sup>.

(1): محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية- دراسة تطبيقية على بعض العقود-، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 32.

(2): عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص 54  
(3): هو طبيب فرنسي عاش بين سنتي 1900 و 1990، تحصل على دبلوم في الطب الشرعي سنة 1932، و يعتبر كذلك من أوائل المتحصلين على دبلوم في طب العمل، كما أنه من أكبر المساهمين في وضع قانون 1946 الذي نظم مصالح طب العمل.

المصدر: [www.santé-et-travail.fr](http://www.santé-et-travail.fr)، تم الدخول إلى الموقع في 2017/04/16 على الساعة 15-00.

(4): أمال بكوش، المرجع السابق، ص 330.

(5): المرجع نفسه، ص 330.

و قد تقدم الأستاذ " مورو " و هو أستاذ بكلية الطب بجامعة لياج بفرنسا و بمناسبة انعقاد مؤتمر أخلاقيات الطب في سنة 1956 ببحث جاء فيه بأن نظام المسؤولية المدنية أصبح غير صالح بالنسبة للمسؤولية الطبية، و السبب حسبه هو أن اغلب القضايا تعرض على القاضي الجزائري، الذي غالبا ما يكون مترددا في اتخاذ قرار بإدانة الطبيب كما أنه غالبا ما تتم الاستعانة في هذا النوع من القضايا بأهل الخبرة الذين هم من الأطباء و يظهرون في خبراتهم مجاملة لزملائهم، و لكون هذا النوع من القضايا تتطلب وقتا طويلا يعيش خلاله الطبيب في جو من الخوف، و خلص الأستاذ المذكور إلى اقتراح إعادة النظر في المسؤولية الطبية و إيجاد نظام مختلط بين المسؤولية المؤسسة على الخطأ إلى جانب تلك المؤسسة على تحمل التبعة<sup>(1)</sup>.

و تعد دولة السويد رائدة في الأخذ بالتأمين المباشر كنظام قانوني لضمان تعويض الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية، و كانت أول دولة أوروبية تأخذ بهذا النظام<sup>(2)</sup>.

**الفرع الثاني: مدى إلزامية التأمين من المسؤولية الطبية.**

في القانون الجزائري يعتبر تأمين الطبيب على مسؤوليته المدنية إلزاميا إذ عليه أن يكتب تأمينا على مسؤوليته المدنية لدى إحدى شركات التأمين المعتمدة، لأجل تغطية التعويض المقرر للمريض نتيجة مسؤولية الطبيب المدنية، و هذا كله طبقا لمقتضيات المادة 167 من قانون التأمينات، كما أن المادة 184 من نفس القانون رتبت عقوبة جزائية تتمثل في الغرامة المالية للطبيب المخالف لهذا الالتزام<sup>(3)</sup>.

و يبدو أن المشرع الجزائري حسنا قد فعل، عندما جعل تأمين الطبيب على مسؤوليته المدنية إلزاميا، و رتب على هذا الإخلال عقوبة جزائية<sup>(4)</sup>، فالتأمين الإلزامي في مجال المسؤولية الطبية من شأنه أن يضمن حقوق المرضى في حالة الخطأ أو الحادث الطبيين و في نفس الوقت فإن هذه الإلزامية تجعل من الطبيب ممارسا لمهامه بأكثر ثقة وطمأنينة بتجنبه هاجس الوقوع في الخطأ.

(1): ينظر: عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 52، 53، 54.

(2): أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 178.

(3): الأمر رقم 07-95، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، (ج.ر، ع 13، لسنة 95).

(4): ينظر: بودالي محمد، «القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية»، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي الياباس، سيدي بلعباس، الجزائر، ع 03، 2007، ص 37.



أما في فرنسا فقد كان التأمين من المسؤولية الطبية اختياريًا، باستثناء بعض الحالات الخاصة كان هذا النوع من التأمين فيها إجباريًا، كما هو الشأن بالنسبة لمجال البحوث الطبية و مؤسسات نقل الدم<sup>(1)</sup>، إلى أن صدر القانون رقم 303-2002 المؤرخ في 04 مارس 2002<sup>(2)</sup> المتعلق بحقوق المرضى و نوعية النظام الصحي الذي ألزم الأطباء و المؤسسات الصحية الخاصة باكتتاب تأمين على مسؤوليتهم المدنية، و هذا وفقا لما تضمنته الفقرة الأولى من المادة L.1142-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي و التي أضيفت بالمادة 98 من القانون 303-2002 السالف الذكر<sup>(3)</sup>.

و مخالفة الالتزام بالتأمين على المسؤولية الطبية تعرض الطبيب للمتابعة الجزائية وفقا لما نصت عليه المادة L1142-25 من قانون الصحة العامة الفرنسي، و يكون معرضا خلالها لعقوبة مالية قاسية، كما أن نفس النص القانوني رتب عقوبة تكميلية للأشخاص المعنوية المخالفة لهذا الالتزام، تتمثل في المنع من ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي في المجال الذي تعلق به هذه المخالفة<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 157.

(2) : **la loi 2002-303 du 04 mars 2002** relative au droits des malades et la qualité du système de santé. ( JORF 05 MARS 2002).

(3) : **Art L.1142-1 C.S.P.F**:« Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, services de santé et organismes mentionnés à l'article L. 1142-1 ,et toute autre personne morale, autre que l'Etat, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de santé, à l'état de produits finis, mentionnés à l'article L. 5311-1 à l'exclusion du 5°, sous réserve des dispositions de l'article L. 1222-9 ,et des 11°, 14° et 15°, utilisés à l'occasion de ces activités, sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de l'ensemble de cette activité.».

- Art modifié par **LOI n° 2011-1977** du 28 décembre 2011 de finances pour 2012(JORF n°0301 du 29 décembre 2011).

(4) **Art L.1142-25 C.S.P.F** :« Le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 est puni de 45 000 Euros d'amende .

Les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également la peine complémentaire d'interdiction, selon les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal ,d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice de laquelle ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Cette=

و بالمقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي فيما يتعلق بجزاء مخالفة الطبيب للالتزام المتعلق بالتأمين عن المسؤولية المدنية، نجد أن الأول قد قضى بتسليط غرامة بسيطة جدا، في حين أن المشرع الفرنسي و على خلاف هذا قد نص على غرامة مالية كبيرة جدا و قاسية، و هدفه طبعاً هو دفع الأطباء إلى عدم مخالفة هذا الالتزام.

و قد كان من الأخرى بالمشرع الجزائري أن يقرر عقوبة مالية مناسبة و معتبرة على المخالفين للالتزام بالتأمين على المسؤولية الطبية، كون فعالية النص القانوني و دفع المخاطبين من خلاله بالالتزام به تزداد بازدياد حجم و قيمة الجزاء المتوقع عن مخالفته كما أن المشرع الجزائري و على خلاف نظيره الفرنسي لم يرتب عقوبة تكميلية للمؤسسات الصحية الخاصة في حالة مخالفتها لهذا الالتزام، و هذا كله يجعل من المادة 184 من قانون التأمينات السالفة الذكر مفتقرة للقوة الإلزامية و عرضة لمخالفتها بالنظر إلى ضآلة العقوبة المالية المقررة.

بل و أبعد من هذا فقد كان على المشرع الجزائري ألا يكتفي بالقواعد العامة و الواردة في قانون التأمينات، بل كان يجب وضع نصوص خاصة بالمجال الطبي، يتم وضعها في قانون الصحة لتتضمن عقوبات مالية رادعة و كذا عقوبات تكميلية تتعلق بالمنع من النشاط أو حتى الغلق بالنسبة للمؤسسات الصحية الخاصة.

لأنه و حسب وجهة نظرنا أمام ما يكتسبه مجال التأمين عن المسؤولية الطبية من أهمية كان من المفروض أن تفرد له نصوص خاصة في قانون الصحة الجزائري فبالإضافة إلى ما ذكرناه بخصوص مدى إلزامية النصوص، فإنه يجب كذلك أن يوضح القانون مجالات النشاط الطبي التي تكون غير معنية بالتأمين على المسؤولية الطبية، فلا يعقل مثلا أن يلتزم طبيب بدفع أقساط التأمين بصفة دورية و مستمرة، ليغطي بها أخطاء

---

=interdiction est portée à la connaissance du directeur général de l'agence régionale de santé qui en informe les organismes d'assurance maladie».

Art modifié par **Ordonnance n° 2010-177** du 23 février 2010 de coordination avec la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.( JORF n°0047 du 25 février 2010).

أطباء آخرين يتسببون بأضرار لمرضاهم جراء أخطاء يرتكبونها في حقهم في مجالات أخرى لا تكتسي أهمية كبيرة كعمليات التجميل مثلا، أو عمليات طبية وعلاجية أخرى لا تتعلق مباشرة بالصحة العامة.

أما المشرع الإماراتي فقد ذهب بعيدا في التشديد على إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية للطبيب، فقد نصت المادة 25 من قانون المسؤولية الطبية على حظر ممارسة المهنة على كل طبيب لا يؤمن على مسؤوليته المدنية لدى إحدى شركات التأمين المرخص لها<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: أهمية التأمين من المسؤولية الطبية و مدى فعاليته.

المقصود بأهمية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب هو تلك الفوائد و النتائج المرجوة منه، و تتلخص هذه الأهمية في أنه يحقق نوعا من الاستقرار و الطمأنينة التي يحتاجها الأطباء في عملهم، فرغم تزايد الأخطار في مجال العمل الطبي، إلا أن الطبيب يحس بالأمان لأن هنالك من سوف يتحمل عنه التعويض، كما أنه يشجعه على استعمال التجهيزات و التقنيات الحديثة دون خوف أو تردد، كما أن التأمين يشجع الطبيب على الابتكار، و يرفع الحرج عن المريض في المطالبة بالتعويض حتى لو كانت قد ربطته علاقة اجتماعية بطبيبه، لأن التعويض لن يتحمله هذا الأخير<sup>(2)</sup>.

كما أن التأمين على المسؤولية الطبية قد ساهم بشكل كبير في تطور و ازدهار المسؤولية المدنية من حيث اتساع نطاقها، كما أنه أصبح يقوم بدور مزدوج، فهو أصبح يشكل حماية للطبيب و في نفس الوقت ضمانا للمريض<sup>(3)</sup>.

و قد ساهم هذا النظام في تغيير اتجاه بعض القضاء نحو التخلي عن التشدد في إثبات الخطأ الطبي، فأصبح القضاء يقبل بسهولة ثبوت الخطأ في جانب الطبيب عن طريق اعتناق فكرة الخطأ المضمّر أو الخطأ المقدر، و المستخلص من مجرد جسامه الضرر، و إن لم يكتب لهذه الفكرة نجاح على نطاق واسع، غير أن هذا لم يغير من الأساس التقليدي لمسؤولية الطبيب<sup>(4)</sup>.

(1): القانون الاتحادي الإماراتي رقم 04 لسنة 2016، بشأن المسؤولية الطبية.

(2): ينظر: بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 164، 165، 166.

(3): ينظر: أمال بكوش، المرجع السابق، ص 333، 337.

(4): ينظر: أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 543.

كما تبرز أهمية التأمين على المسؤولية المدنية للطبيب في تسهيلها حصول المريض أو ذويه على التعويض، كما أنه يساهم في رفع عبء ثقل على المجتمع بالنظر إلى تزايد الأخطاء الطبية<sup>(1)</sup>.

غير أن هنالك من عارض فكرة التأمين في المجال الطبي، و رأى بأنها يمكن أن تؤدي إلى عد تقديم الطبيب العناية اللازمة للمريض، فلا يقوم بواجباته اتجاهه كما لو كان من الممكن أن يؤديها لو لم يكن نظام التأمين قائماً، غير أن الغطاء الذي يوفره التأمين هو ليس بالغطاء المطلق، فهو لا يمنع مثلاً قيام المسؤولية الجزائية للطبيب التي يمكن الجمع بينها وبين التأمين<sup>(2)</sup>.

لكنه يمكن القول في مجال الخطأ الطبي في التشخيص أن التأمين عن المسؤولية المدنية له دور فعال في حماية الأطباء من جهة، وفي ضمان حصول المرضى على التعويض من جهة أخرى، فالخطأ الطبي في التشخيص و كما سبق و أن رأينا في الباب الأول من هذا البحث هو أساس المسؤولية المدنية للطبيب، أي أن المسؤولية المدنية للطبيب عن خطأه في التشخيص هي مسؤولية مبنية على الأساس التقليدي للمسؤولية و المتمثل في الخطأ.

لذلك فإن التأمين على هذا النوع من المسؤولية هو الحل المناسب، و إن لم يكن الحل الأمثل بالنظر لما وجه لنظام التأمين في هذا المجال من انتقادات و لاسيما احتمال تقاعس الطبيب في بذل العناية اللازمة، خصوصاً و أن مرحلة التشخيص تتطلب عناية فائقة من طرفه، غير أنه يجب ألا ننسى أننا بصدد عمل طبي يكون فيه الضمير المهني للطبيب أمراً مفترضاً.

أما ما ينتج عن التشخيص من مخاطر تؤدي بالإضرار بالمريض حتى دون خطأ ثابت من الطبيب، كما هو الشأن بالنسبة لاستعمال الأدوات و التجهيزات الطبية في عمليات التشخيص، فهنا حسب رأينا يكون نظام التأمين هو الحل الأمثل، فلا يعقل تحميل الطبيب تعويض ضرر قد وقع دون خطأ منه كحالة انفجار جهاز أدى إلى حدوث حروق للمريض مثلاً، فهنا يكون التأمين هو الضمان المناسب.

(1): ينظر: بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 166.

(2): ينظر: المرجع نفسه، ص 169.

خاتمة.

لقد حاولنا من خلال هذا البحث التطرق لموضوع المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي، و في سبيل ذلك قمنا بداية بتناول صور و حالات خطأ الطبيب في التشخيص، و المتمثلة أولاً في إهمال الطبيب عند قيامه بتشخيص الحالة المعروضة عليه و يتجسد هذا الإهمال عموماً في قيام الطبيب بتشخيص الحالة المرضية بسرعة و سطحية، أي دون إعطاء الوقت الكافي و اللازم لهذه المسألة و دون إعطاءها كذلك الاهتمام المطلوب.

كما يتجسد هذا الإهمال في التشخيص، عندما يكون الطبيب جاهلاً للمبادئ الأولية و الأساسية لمهنة الطب أو عالماً بها و لكن مهملها و غير آخذ بها، و تتمثل هذه المبادئ الأولية للطب أساساً في الأصول الفنية الثابتة للمهنة، و القواعد التي لا يختلف عليها أهلها و تشكل نواة أساسية لكل طبيب في مهنته، حسب درجته في تخصصه و ميدانه الذي يمارس فيه مهنته، كما رأينا أنه يتوجب على الطبيب سماع شكوى المريض باهتمام و البحث عن الأعراض المصاحبة لحالته المرضية و سوابقه الوراثية و غيرها من العوامل المساعدة، و بعد التشخيص يتوجب عليه إفهام المريض بقراره النهائي بخصوص ما توصل إليه بشأن حالته المرضية.

و قد يكون الخطأ الطبي في التشخيص راجعاً إلى وقوع الطبيب في غلط علمي و المقصود به هو ذلك الغلط الذي يكون مرتبطاً بالعلوم الطبية، و كما رأينا في هذا الشأن فإن هذا الغلط تتعدد أسبابه و حالاته و تختلف فيما بينها من حيث الظروف المحيطة و من حيث كفاءتها في إثارة مسؤولية الطبيب، فالغلط العلمي في التشخيص قد يقع في تحديد أعراض المرض بسبب تشابهها مع أعراض مرضية أخرى و قد يكون بسبب طبيعة المرض في حد ذاته.

كما يمكن أن ينتج هذا الغلط العلمي عن جهل الطبيب بأصول الطب العلمية التي يقصد منها تلك الآراء و النظريات العلمية الثابتة و المتفق عليها فيما بين الأطباء وفق شروط معروفة، فقد يستعمل الطبيب طرقاً علمية غير مثبتة طبياً في تشخيص الحالة المرضية المعروضة عليه، كما يمكن أن يستعمل طرقاً مهجورة أصبحت غير مستعملة من الأطباء لعدم جدواها أو لخطورتها، و هذا كله يعتبر من قبيل الغلط العلمي المؤدي

## خاتمة.

إلى خطأ في التشخيص.

و يمكن أن يكون خطأ الطبيب ناتجا عن التجهيزات الطبية المستعملة في التشخيص الطبي، فيمكن ألا يستعملها الطبيب أصلا رغم ضرورتها للوصول إلى تشخيص سليم و هنا رأينا كيف أن الأمر يختلف بخصوص قيام مسؤولية الطبيب، فلو ترك استعمالها رغم توفرها و رغم عدم وجود أي مبرر لهذا الترك فهذا يكون الطبيب مسئولا عن الضرر اللاحق بالمريض نتيجة خطأه في التشخيص، أما إذا لم يستعملها الطبيب لسبب أجنبي كعدم توفرها و استحالة استعمالها لبعد المنطقة التي يتم فيها العلاج مثلا في حالة مرضية مستعجلة لا تحتمل التأخير في نفس الوقت، أو رفض المريض استعمال هذه التجهيزات، كما من الممكن أن تكون حالة المريض في حد ذاتها لا تحتمل هذا النوع من التجهيزات الطبية لتشخيصها، فهذا و خلال هذا كله فإن الأمر يختلف و لا مسؤولية على الطبيب حتى و لو أخطأ في التشخيص.

و قد أصدر القضاء في فرنسا و بريطانيا عدة أحكام قضائية فصلت في دعاوى تتعلق بمسألة الخطأ في استخدام التجهيزات الطبية حين التشخيص، و أكدت على إلزامية استعمالها من طرف الطبيب عندما تقتضي الظروف ذلك و تسمح به، كما أن التزام الطبيب عند استخدامه التجهيزات الطبية في التشخيص فهو التزام بالنتيجة و التزام بالسلامة في نفس الوقت.

كما من الممكن أن يلجأ الطبيب لطلب المساعدة من زملائه الأكثر تخصصا في تشخيص الحالة المعروضة عليه، كأن يصادف الطبيب المختص في أمراض التوليد مثلا حالة امرأة حامل و مصابة بمرض في الكلى، فهو هنا بحاجة إلى استشارة أخصائي في أمراض الكلى لأجل الوصول إلى التشخيص السليم، تناول القانون الجزائري و القوانين المقارنة هذه الاستشارة و كيفية تنظيمها، و كذا الشروط الواجب توفرها في الطبيب المستشار.

أما بالنسبة لعناصر هذه المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في التشخيص، فهي لا تختلف عن تلك المتعلقة بالمسؤولية المدنية في القواعد العامة، مع الأخذ طبعاً بعين الاعتبار خصوصية المسؤولية الطبية و التي تستمد لها أساسا من خصوصية محلها الذي

## خاتمة.

هو جسد الإنسان و ما له من حرمة عن التعامل به أو فيه كما يتم التعامل في شيء آخر كالمال أو غيره.

فالضرر اللاحق بالمريض نتيجة الخطأ الطبي في التشخيص يستمد أحكامه من القواعد العامة، و هو ضرر قد يكون ماديا أو معنويا كما يمكن أن يتمثل هذا الضرر في تفويت الفرصة على المريض في الشفاء أو حتى في الحياة، و هذا النوع من الأضرار له صلة وثيقة بالخطأ في التشخيص، فغالبا ما يؤدي هذا النوع من الأخطاء إلى إتباع المريض علاجا آخر غير مناسب لحالته الحقيقية أو يؤدي إلى عدم خضوعه للعلاج أصلا في حالة ما إذا رأى الطبيب المشخص خاطئا بأنه لا يعاني من أي مرض و هذا تجسيد مثالي لفوات الفرصة.

أما بالنسبة لعلاقة السببية بين الخطأ الطبي في التشخيص و الضرر، فهي عنصر أساسي لقيام مسؤولية الطبيب عن هذا الخطأ، غير أنها أحيانا تكون مفترضة كما هو الشأن بالنسبة لحالة استخدام الطبيب للتجهيزات في التشخيص و في حالة فوات الفرصة على المريض في الشفاء، فرأينا كيف أن القضاء افترض هذه العلاقة السببية سعيا منه إلى حماية المريض و تعزيز موقفه.

و تخضع دعوى المسؤولية المدنية للطبيب عن خطأه في التشخيص للقواعد و الأحكام الإجرائية المقررة لمختلف الدعاوى القضائية، فيوجه المريض المتضرر دعواه ضد الطبيب المسئول أمام القضاء المختص على أن يكون هذا وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا و قبل انقضاء الآجال المقررة لسقوطها بالتقادم، و بخصوص هذا الأخير فإن الكثير من الفقه و القضاء و حتى في الجزائر قد رأوا بأن احتساب مهلة التقادم يكون اعتبارا من يوم اكتشاف المريض للضرر و ليس من يوم وقوعه.

أما الإثبات في دعوى المسؤولية عن الخطأ الطبي في التشخيص فهو مجال متنوع و متشعب و اختلفت بشأنه الآراء و الأحكام القضائية لاسيما في فرنسا، فرغم أنه و وفقا للقواعد العامة التي مفادها أن الإثبات يقع على عاتق المريض المتضرر، إلا أن القاضي يلعب دورا هاما في هذا الشأن بالنظر إلى صعوبة الأمر على المريض، و هذا عن طريق الخبرة القضائية.



## خاتمة.

هذه الخبرة التي يتم إسنادها لأهل الاختصاص، الذي لن يكون في الأخير إلا طبيبا تربطه بالطبيب المدعى عليه علاقة زمالة، قد ينتج عنها نوع من التعاطف و الميل و هذه المسألة أثارت و لا زالت تثير الكثير من اللغط و الجدل.

و عند قبول القاضي لدعوى المريض المتعلقة بمسؤولية الطبيب عن خطأه في التشخيص بعد استيفائها للأشكال المقررة قانونا لصحتها، و بعد قبولها موضوعان يحكم له بتعويض مناسب عن الضرر الذي لحقه، على أن يتم تقدير هذا التعويض وقت صدور الحكم، و في الغالب يكون التعويض في مثل هذا النوع من القضايا تعويضا نقديا.

كما أن للتأمين دوره في مجال المسؤولية الطبية، فهو يضمن حق المريض في الحصول على التعويض من جهة كون شركة التأمين هي من سوف تتحملة، و يعطي نوعا من الطمأنينة و الارتياح للطبيب أثناء ممارسته لمهامه من جهة أخرى، و قد جعلت أغلب القوانين من التأمين على المسؤولية المدنية للطبيب مسألة إلزامية، و إن كان البعض يرى بأن هذا النظام لا يعتبر حلا مناسباً كونه قد يثني الطبيب عن بذل العناية اللازمة.

أما بخصوص المخاطر المصاحبة لعملية التشخيص الطبي، و المتمثلة في تضرر المريض دون خطأ من الطبيب فهي مسألة تثير إشكاليات عديدة، فالمريض في هذه الحالة لا يمكنه المطالبة بالتعويض من طبيب لم يرتكب أي خطأ، و إن كان الفقه قد ارتكز هنا على مبدأ التزام الطبيب بسلامة المريض، كما هو الشأن بالنسبة لاستخدامه الأجهزة الطبية في التشخيص، كما ذهب القضاء إلى ذلك في بعض الحالات.

إلا أنه لا يمكن ترك هذا الأمر ذو الأهمية القصوى لتقدير القضاة، فقد يرى قاض تعويض المريض في حالة المخاطر، كما قد يرى قاض آخر غير ذلك، و هنا لابد من تدخل المشرعين، كما ذهب إليه المشرع الفرنسي بسنه قانون خاص بالمخاطر الناجمة عن الأنشطة الطبية، بشكل مستقل تماما عن نظام المسؤولية القائمة على أساس الخطأ و كان هذا بموجب القانون رقم 2002-303 المؤرخ في 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى و نوعية النظام الصحي، فأتاحت الفقرة الثانية من المادة L.1142-1

## خاتمة.

من قانون الصحة العامة التعويض عن الحوادث الطبية باسم التضامن الوطني عندما لا تثار مسؤولية المهني أو المؤسسة أو المصلحة أو منتج المواد، و التي تعود مباشرة لأعمال الوقاية و التشخيص و العلاج متى سببت للمريض نتائج غير طبيعية بالنظر إلى حالته الصحية و التطور المتوقع لها و شكلت قدرا من الخطورة تحدد بواسطة التنظيم.

و بعد الخوض في صور و حالات الخطأ الطبي في التشخيص و في آثار هذا الخطأ من حيث قيام مسؤولية الطبيب عنه، و استقراء آراء الفقه و القضاء في كل هذا مقارنة بما هو وارد في التشريع الجزائري و مستقر في العمل القضائي عندنا في مجال المسؤولية الطبية على قلته، توصلنا إلى بعض التوصيات هي كالاتي:

\* ضرورة نقل و تبني بعض النصوص المتعلقة بالتشخيص الطبي و العملية العلاجية ككل، و الواردة في مدونة أخلاقيات الطب إلى قانون حماية الصحة و ترقيتها، لإعطائها طابعا أكثر إلزامية، كون المدونة لا تعدو أن تكون ميثاق شرف قد لا يرتب إلا عقوبات تأديبية على أقصى تقدير.

\* لقد حاول المشرع الجزائري التدخل لضمان سلامة الأدوات و التجهيزات الطبية بما فيها تلك المستعملة في التشخيص الطبي و هذا بموجب القانون رقم 08-13، المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل و المتمم للقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها و قام باستحداث وكالة وطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري مهمتها السهر على سلامة المستلزمات الطبية(التجهيزات الطبية)، و فعاليتها و نوعيتها و كذا مراقبتها، كما تسهر هذه الوكالة على احترام القوانين و التنظيمات المتعلقة بأنشطة المستلزمات الطبية، و تسليم تأشيريات استيرادها، و كذا المشاركة في كل خبرة أو مراقبة لهذه المستلزمات، و لكن هذه النصوص بحاجة إلى إثراء و لاسيما فيما يتعلق بإقرار عقوبات جزائية ردية للمخالفين، كما أنه لا بد من وضع نظام قانوني شامل و واسع لهذا النوع من التجهيزات، و هذا على غرار المشرع الفرنسي الذي خصص لها الكتاب الثاني من القسم الخامس من الشق المتعلق بالأحكام التشريعية في قانون الصحة.

\* ضرورة تنظيم مسألة الاستشارة الطبية و وضع نصوص قانونية أكثر تفصيلا تحدد من خلالها إجراءات طلب الاستشارة التي يجب أن تكون مكتوبة و رسمية لتجنب

إشكالية الإثبات في حالة وقوع خطأ في التشخيص، و كذا تحديد واجبات و مهام الطبيب الذي طلب الاستشارة في التشخيص و الطبيب المستشار.

\* سن قانون خاص يتاح بموجبه التعويض باسم التضامن الوطني للمرضى المتضررين أثناء التشخيص دون خطأ واضح أو ثابت من الطبيب المشخص، كما ذهب إليه المشرع الفرنسي بموجب القانون 2002-303.

\* لقد نصت المادة 409 من قانون الصحة الجزائري الملغى و الذي تضمنه الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 على أن الطبيب ملزم ببذل جهوده اليقظة أثناء تشخيصه لمريضه، و دون حساب للوقت الذي يستغرقه منه، و بالنظر إلى تاريخ صدور هذا القانون فهذا النص يعتبر دليلا على تطور المنظومة القانونية ومسايرتها لتطورات المسؤولية الطبية آنذاك، إلا أن الأمر المستغرب هو أن قانون الصحة اللاحق لم يتضمن نصا مشابها على الأقل، في حين أنه كان من المفترض الإبقاء على مضمون الفكرة و تفتيحها بنص جديد، و نحن ندعو المشرع الجزائري إلى تضمين قانون الصحة نصوصا خاصة بمرحلة التشخيص لما لها من أهمية قصوى في العملية العلاجية ككل.

\* وضع نصوص خاصة بالتأمين على المسؤولية المدنية للطبيب، و لاسيما فيما يتعلق بالإلزامية، فالمشرع الفرنسي مثلا رتب غرامة مالية قاسية على الأطباء المخالفين لهذا الالتزام، في حين أن المشرع الجزائري نص على هذا الالتزام في القواعد العامة بموجب قانون التأمينات و رتب على المخالفين بما فيهم الأطباء غرامة بسيطة، في حين أن الطبيب يتعامل مع جسد الإنسان على خلاف باقي المهنيين.

\* و أخيرا ضرورة تبني قانون خاص بالمسؤولية الطبية ككل يتم من خلاله تنظيم كل المسائل المتعلقة بها، بسن قواعد موضوعية تختص بها هذه المسؤولية كمسألة التقادم مثلا، و حتى قواعد إجرائية كما ذهب إليه المشرع الإماراتي على سبيل المثال.

و تجدر الإشارة إلى أن وزارة الصحة في الجزائر بصدد إعداد و عرض قانون جديد للصحة، يرجى من خلاله النهوض بقطاع الصحة، و إعطاء ضمانات أكبر للمرضى في سبيل تلقي الرعاية الصحية المطلوبة، و إعطاء أولوية أكبر للتكوين في هذا المجال و المرجو من هذا القانون أن يكون في مستوى التطلعات.

## خاتمة.

و في الأخير نخلص إلى أن مرحلة التشخيص هي مفتاح العملية العلاجية و لها بناء على هذا من الأهمية ما لها، فالطبيب ملزم خلالها ببذل العناية اللازمة لأجل الوصول إلى تشخيص الحالة المرضية المعروضة عليه، كما أن للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في التشخيص من الخصائص ما يميزها عن المسؤولية الطبية ككل، فالضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التشخيص مثلاً قد لا يكتشفه المريض إلا بعد زمن طويل من متابعته لعلاج خاطئ بني على هذا التشخيص الخاطئ، فهل يعقل أن تتقدم دعواه اعتباراً من وقوع الفعل الضار وفقاً للقواعد العامة؟، أم من يوم اكتشاف الضرر كما تمليه طبيعة العدالة، و هذا ما هو إلا غيوض من فيض فالمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في التشخيص مجال لا زال بكراً و خصباً و بحاجة إلى الكثير من الأبحاث و الدراسات المستقبلية.

# قائمة الملاحق.

المحقق الأول

L'arrêt  
perruche.

**Cour de cassation**

**Assemblée plénière**

**Audience publique du 17 novembre 2000**

**N° de pourvoi: 99-13701**

Publié au bulletin

**Cassation.**

**Premier président :M. Canivet., président**

Rapporteur : M. Sargos, assisté de Mme Bilger, auditeur., conseiller apporteur

Avocat général : M. Sainte-Rose., avocat général

Avocats : MM. Choucroy, Le Prado, la SCP Piwnica et Molinié, la SCP Gatineau., avocat(s)

## **REPUBLIQUE FRANCAISE**

### **AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Sur le deuxième moyen, pris en sa première branche du pourvoi principal formé par les époux X..., et le deuxième moyen du pourvoi provoqué, réunis, formé par la caisse primaire d'assurance maladie de l'Yonne :

Vu les articles 1165 et 1382 du Code civil ;

Attendu qu'un arrêt rendu le 17 décembre 1993 par la cour d'appel de Paris a jugé, de première part, que M. Y..., médecin, et le Laboratoire de biologie médicale de Yerres, aux droits duquel est M. A..., avaient commis des fautes contractuelles à l'occasion de recherches d'anticorps de la rubéole chez Mme X... alors qu'elle était enceinte, de deuxième part, que le préjudice de cette

dernière, dont l'enfant avait développé de graves séquelles consécutives à une atteinte in utero par la rubéole, devait être réparé dès lors qu'elle avait décidé de recourir à une interruption volontaire de grossesse en cas d'atteinte rubéolique et que les fautes commises lui avaient fait croire à tort qu'elle était immunisée contre cette maladie, de troisième part, que le préjudice de l'enfant n'était pas en relation de causalité avec ces fautes ; que cet arrêt ayant été cassé en sa seule disposition relative au préjudice de l'enfant, l'arrêt attaqué de la Cour de renvoi dit que " l'enfant Nicolas X... ne subit pas un préjudice indemnisable en relation de causalité avec les fautes commises " par des motifs tirés de la circonstance que les séquelles dont il était atteint avaient pour seule cause la rubéole transmise par sa mère et non ces fautes et qu'il ne pouvait se prévaloir de la décision de ses parents quant à une interruption de grossesse ;

Attendu, cependant, que dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec Mme X... avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres griefs de l'un et l'autre des pourvois :

CASSE ET ANNULE, en son entier, l'arrêt rendu le 5 février 1999, entre les parties, par la cour d'appel d'Orléans ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée que lors de l'audience du 17 décembre 1993.

MOYENS ANNEXES

MOYENS produits par M. Choucroy, avocat aux Conseils pour les époux X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION : (Publication sans intérêt) ;



## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que l'enfant Nicolas X... ne subissait pas un préjudice indemnisable en relation de causalité avec les fautes commises par le Laboratoire de biologie médicale de Yerres et le docteur Y..., dit que M. X... devra restituer aux appelants les sommes reçues à titre de provision et le déboute de toutes demandes plus amples et contraires.

AUX MOTIFS QU'il n'est pas contesté que Mme X... avait clairement exprimé la volonté, en cas d'atteinte rubéolique, de procéder à une interruption volontaire de grossesse ; que les fautes conjuguées des praticiens ne lui ont pas permis de recourir à cette solution ; qu'ainsi a été causé aux époux X... un préjudice tant moral que matériel dont l'indemnisation n'est remise en cause par personne ;

Que, cependant, la Cour n'est pas saisie du préjudice subi directement par les parents de Nicolas, mais de celui de l'enfant lui-même ;

Qu'il échet donc de rechercher quel est le dommage subi par ce dernier, en lien avec les fautes commises par les praticiens ;

Qu'il sera, toutefois, rappelé qu'en la matière, dès lors que le dommage peut avoir une autre cause que la faute constatée, cette faute ne peut être censée constituer la condition sine qua non de la perte de chance ;

Qu'il est constant que les praticiens sont étrangers à la transmission à la mère de la rubéole ; qu'ils ne sont intervenus qu'après le début de la grossesse, de sorte que ne pouvait plus être évitée la conception de l'enfant ;

Qu'il est tout aussi constant qu'aucune thérapeutique quelconque, pratiquée en début de grossesse, n'aurait pu supprimer, voire limiter les effets de la rubéole sur le fœtus ;

Que, dès lors, Nicolas qui n'avait aucune chance de venir au monde normal ou avec un handicap moindre, ne pouvait que naître avec les conséquences douloureuses imputables à la rubéole à laquelle la faute des praticiens est

étrangère, ou disparaître à la suite d'une interruption volontaire de grossesse dont la décision n'appartient qu'à ses parents et qui ne constitue pas pour lui un droit dont il puisse se prévaloir ;

Qu'il s'ensuit que la seule conséquence en lien avec la faute des praticiens est la naissance de l'enfant ;

Que, si un être humain est titulaire de droits dès sa conception, il n'en possède pas pour autant celui de naître ou de ne pas naître, de vivre ou de ne pas vivre ; qu'ainsi, sa naissance ou la suppression de sa vie ne peut pas être considérée comme une chance ou comme une malchance dont il peut tirer des conséquences juridiques ;

Que, dès lors, Nicolas X... représenté par son père, ne peut pas invoquer à l'encontre des praticiens, comme source de dommage, le fait d'être né parce que, à raison de leurs fautes conjuguées, ils n'ont pas donné à ses parents les éléments d'appréciation suffisants pour leur permettre d'interrompre le processus vital qui devait aboutir à sa naissance ;

ALORS, D'UNE PART, QU'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que la mère de l'enfant avait clairement exprimé la volonté, en cas d'atteinte rubéolique, de procéder à une interruption volontaire de grossesse et que les fautes conjuguées des praticiens ne lui ont pas permis de recourir à cette solution ; qu'il s'ensuit que ces fautes étaient génératrices du dommage subi par l'enfant du fait de la rubéole de sa mère ; qu'en écartant le lien de causalité entre les fautes constatées et le dommage subi par l'enfant du fait de la rubéole de sa mère, l'arrêt attaqué a violé l'article 1147 du Code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE dans ses conclusions devant la Cour l'exposant agissant " tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'administrateur légal des biens de son fils Nicolas " faisait valoir et démontrait qu'au préjudice corporel subi par son fils correspondaient pour les parents de lourdes charges matérielles et financières ; que la Cour, qui admet le droit à réparation des parents pour leur préjudice matériel et moral, ne pouvait rejeter toute indemnisation sans se prononcer sur ces conclusions mettant en évidence l'existence d'un préjudice indemnisable ; qu'ainsi l'arrêt attaqué a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION : (Publication sans intérêt) ;

Moyens produits par la SCP Gatineau, avocat aux Conseils pour la CPAM de l'Yonne, demanderesse au pourvoi incident ;

PREMIER MOYEN DE CASSATION : (Publication sans intérêt) ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que les fautes du docteur Y... et du laboratoire de biologie médicale de Yerres sont étrangères au préjudice subi par Nicolas X... et d'avoir rejeté les demandes de la CPAM.

AUX MOTIFS QU'il est constant que les praticiens sont étrangers à la transmission par la mère de la rubéole ; qu'ils ne sont intervenus qu'après le début de la grossesse, de sorte que ne pouvait plus être évitée la conception de l'enfant ;

Qu'il est tout aussi constant qu'aucune thérapeutique quelconque, pratiquée en début de grossesse, n'aurait pu supprimer, voire limiter les effets de la rubéole sur le foetus ;

Que, dès lors, Nicolas qui n'avait aucune chance de venir au monde normal ou avec un handicap moindre, ne pouvait que naître avec les conséquences douloureuses imputables à la rubéole à laquelle la faute des praticiens est étrangère, ou disparaître à la suite d'une interruption volontaire de grossesse dont la décision n'appartient qu'à ses parents et qui ne constitue pas pour lui un droit dont il puisse se prévaloir ;

Qu'il s'ensuit que la seule conséquence en lien avec la faute des praticiens est la naissance de l'enfant ;

Que, si un être humain est titulaire de droits dès sa conception, il n'en possède pas pour autant celui de naître ou de ne pas naître, de vivre ou de ne pas vivre ; qu'ainsi, sa naissance ou la suppression de sa vie ne peut être considérée

comme une chance ou comme une malchance dont il peut tirer des conséquences juridiques ;

Que, dès lors, Nicolas X... représenté par son père, ne peut pas invoquer à l'encontre des praticiens, comme source de dommage, le fait d'être né parce, à raison de leurs fautes conjuguées, ils n'ont pas donné à ses parents les éléments d'appréciation suffisants pour leur permettre d'interrompre le processus vital qui devait aboutir à sa naissance ;

ALORS QUE, il résulte des propres énonciations des juges du fond que Mme X... avait manifesté la volonté de provoquer une interruption de grossesse en cas de rubéole ; que les fautes conjuguées des praticiens ont induit la fausse certitude que Mme X... était immunisée contre la rubéole et qu'elle pouvait poursuivre sa grossesse sans aucun risque pour l'enfant ; qu'en conséquence ces fautes étaient génératrices du dommage subi par l'enfant du fait de la rubéole de sa mère ; qu'en niant tout lien de causalité entre les fautes constatées et le dommage subi par l'enfant, l'arrêt attaqué a violé l'article 1147 du Code civil ;

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la CPAM de l'Yonne devra restituer aux appelants les sommes reçues à titre de provision.

AUX MOTIFS QUE les praticiens ne sont pas responsables du préjudice causé à Nicolas X... ;

ALORS QUE la Caisse qui exerce un recours aux fins de voir son préjudice indemnisé ne se prévaut pas uniquement du dommage subi par l'assuré social ; qu'implicitement mais nécessairement elle se fonde également sur son propre préjudice qui est distinct du premier ; qu'à supposer que Nicolas X... n'ait souffert d'aucun dommage imputable aux appelants, il n'en demeure pas moins qu'en raison de la naissance de cet enfant, la CPAM de l'Yonne subit un préjudice propre résultant des nombreux versements qu'elle doit effectuer au profit de son assuré social ; que la créance de la CPAM n'est d'ailleurs contestée ni en son principe ni en son montant ; que la cour d'appel a retenu plusieurs fautes imputables à chacun des praticiens ; que le lien de causalité entre le préjudice de la Caisse et les fautes des appelants n'était pas contesté ;

que les juges du fond ne pouvaient donc rejeter la responsabilité du docteur Y... et du laboratoire au seul motif tiré de leur absence de responsabilité vis-à-vis de Nicolas X... sans méconnaître le droit propre à la Caisse et violer ainsi les articles 1382 et suivant du Code civil.

**Publication :** Bulletin 2000 A. P. N° 9 p. 15

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Orléans , du 5 février 1999

**Titrages et résumés :** PROFESSIONS MEDICALES ET PARAMEDICALES - Médecin chirurgien - Responsabilité contractuelle - Faute - Lien de causalité - Femme enceinte - Concours de fautes d'un laboratoire et d'un praticien - Enfant né handicapé - Droit à réparation . Dès lors que les fautes commises par un médecin et un laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec une femme enceinte avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues.

RESPONSABILITE CONTRACTUELLE - Applications diverses - Médecin chirurgien - Femme enceinte - Concours de fautes d'un laboratoire et d'un praticien - Enfant né handicapé - Lien de causalité - Droit à réparation  
RESPONSABILITE CONTRACTUELLE - Lien de causalité - Médecin chirurgien - Femme enceinte - Concours de fautes d'un laboratoire et d'un praticien - Enfant né handicapé - Droit à réparation

**Précédents jurisprudentiels :** DANS LE MEME SENS : Chambre civile 1, 1996-03-26, Bulletin 1996, I, n° 156, p. 109 (cassation partielle), et l'arrêt cité.

**Textes appliqués :**

- Code civil 1165, 1382

# الملحق الثاني.

قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في  
1965/12/14، (يتعلق بتفويت الفرصة في  
الشفاء نتيجة الخطأ الطبي في التشخيص).

**Cour de cassation**

**chambre civile 1**

**Audience publique du 14 décembre 1965**

**N° de pourvoi:**

Publié au bulletin

**REJET.**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

SUR LE MOYEN UNIQUE, PRIS EN SES DEUX BRANCHES :  
ATTENDU QUE DES ENONCIATIONS DE L'ARRET INFIRMATIF  
ATTAQUE, IL RESULTE QUE LE 5 OCTOBRE 1957, PIERRE Z...,  
ALORS AGE DE 8 ANS, AYANT FAIT UNE CHUTE, A ETE SOIGNE  
PAR LE DOCTEUR A..., QUI AVAIT DIAGNOSTIQUE UNE FRACTURE  
DE L'EXTREMITÉ INFÉRIEURE DE L'HUMERUS Y..., SANS  
DEPLACEMENT ;

QUE PAR LA SUITE, L'ENFANT, EPROUVANT TOUJOURS UNE  
GRANDE GENE DANS LES MOUVEMENTS DU COUDE, FUT  
EXAMINE PAR D'AUTRES MEDECINS QUI DECELERENT, NON UNE  
FRACTURE DE L'HUMERUS, MAIS UNE LUXATION DU COUDE ;

QU'A LA SUITE DE DEUX EXPERTISES, LES PREMIERS JUGES ONT  
RETENU A LA CHARGE DU DOCTEUR A... UNE FAUTE INITIALE  
DANS LA METHODE DE RECHERCHE DU DIAGNOSTIC, AYANT  
ENTRAINE L'ERREUR DU PRATICIEN ET AUSSI L'ERREUR DANS  
LE TRAITEMENT A APPLIQUER ;

QUE LE TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE A CEPENDANT DEBOUTE ROBERT Z..., AGISSANT EN QUALITE DE REPRESENTANT LEGAL DE SON FILS MINEUR DE SON ACTION EN PAYEMENT DE DOMMAGES-INTERETS, ESTIMANT QUE LA RELATION DE CAUSALITE ENTRE LES FAUTES CARACTERISEES DU DOCTEUR A... ET LE PREJUDICE SERIEUX DONT RESTE ATTEINT LE JEUNE Z... N'EST PAS ETABLIE D'UNE FACON CERTAINE ;

QUE, SUR LE SEUL APPEL DE ROBERT Z..., LES JUGES DU SECOND DEGRE ONT DECIDE QU'IL EXISTAIT DES PRESOMPTIONS SUFFISAMMENT GRAVES, PRECISES ET CONCORDANTES, POUR ADMETTRE QUE L'INVALIDITE DONT EST AUJOURD'HUI ATTEINT PIERRE Z..., EST LA CONSEQUENCE DIRECTE DE LA FAUTE RETENUE A L'ENCONTRE DE L'INTIME ;

QU'IL EST FAIT GRIEF A LA COUR D'APPEL D'AVOIR AINSI STATUE, ALORS QUE, D'UNE PART, LE DOCTEUR A... NE POUVAIT ETRE CONDAMNE QUE SI UNE PREUVE CERTAINE D'UN LIEN DE CAUSALITE ENTRE LE DOMMAGE ET LA FAUTE ETAIT RAPPORTEE, SANS QUE LES JUGES DU FOND PUISSENT SE CONTENTER DE PRESOMPTIONS DONT LE CARACTERE HYPOTHETIQUE AVAIT ETE RELEVE PAR LES EXPERTS ;

QUE, D'AUTRE PART, SELON LE POURVOI, L'ARRET ATTAQUE NE POUVAIT, SANS SE CONTREDIRE, DECIDER QUE LES ERREURS COMMISES PAR LE DOCTEUR A... AVAIENT EU POUR EFFET DE PRIVER L'ENFANT DES CHANCES DE GUERISON, ET CONDAMNER LE PRATICIEN A REPARER, EN TOTALITE, LES CONSEQUENCES DE L'INVALIDITE INVOQUEE ;

MAIS ATTENDU QU'APRES AVOIR EXACTEMENT RAPPORTE LES AVIS FORMULES PAR LES EXPERTS X..., ET RAPPELE QUE LES FAUTES REPROCHEES AU DOCTEUR A... SE TROUVAIENT DEFINITIVEMENT ETABLIES, LA COUR D'APPEL A PU DEDUIRE DES DOCUMENTS FOURNIS, DONT ELLE A SOUVERAINEMENT APPRECIE LA VALEUR PROBANTE QU'IL EXISTE DES PRESOMPTIONS SUFFISAMMENT GRAVES, PRECISES ET CONCORDANTES POUR ADMETTRE QUE L'INVALIDITE DONT EST AUJOURD'HUI ATTEINT PIERRE Z..., EST LA CONSEQUENCE



DIRECTE DE LA FAUTE RETENUE A L'ENCONTRE DE L'INTIME ;

QU'EN SE PRONONCANT AINSI, ELLE NE S'EST NULLEMENT MISE EN OPPOSITION AVEC LES CONCLUSIONS DES EXPERTS, EN CE QU'ILS ONT DECLARE EMETTRE DES DOUTES SUR LES RESULTATS DE LA REDUCTION, QU'IL EST REPROCHE AU DOCTEUR A... DE NE PAS AVOIR PRATIQUEE ;

ET ATTENDU QU'AYANT A APPRECIER LES CHANCES DE GUERISON DONT A ETE PRIVE LE BLESSE, LES JUGES DU SECOND DEGRE ONT, SANS SE CONTREDIRE, PARTIELLEMENT FAIT DROIT A LA DEMANDE DE ROBERT Z..., ET SOUVERAINEMENT EVALUE A 65000 FRANCS LA JUSTE REPARATION DU DOMMAGE SUBI, TOUTES CAUSES DE PREJUDICE ETANT CONFONDUES ;

QU'AINSI, LE MOYEN NE SAURAIT ETRE ACCUEILLI DANS AUCUNE DE SES BRANCHES ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE LE POURVOI FORME CONTRE L'ARRET RENDU LE 7 JUILLET 1964 PAR LA COUR D'APPEL DE PARIS. N° 64 - 13 851 PETIT ET AUTRE C/ Z... ET AUTRE. PRESIDENT : M BLIN - RAPPORTEUR : M AUSSET - AVOCAT GENERAL : M LINDON - AVOCATS : MM FORTUNET, CAIL ET ROUVIERE.

**Publication :** N 707

**Titrages et résumés :** MEDECIN - CHIRURGIEN - RESPONSABILITE - FAUTE - DIAGNOSTIC ERRONE - INVALIDITE EN RESULTANT - EXPERTS EMETTANT DES DOUTES SUR LES RESULTATS DE SOINS DIFFERENTS QU'IL EST REPROCHE AU MEDECIN DE N'AVOIR PAS PRESCRITS - OPPOSITION DE CES CONCLUSIONS AVEC LES CONSTATATIONS DE L'ARRET RELATIVES AUX CONSEQUENCES DE LA FAUTE (NON) EN L'ETAT DE L'ACTION EN DOMMAGES-INTERETS FORMEE CONTRE UN MEDECIN QUI, SOIGNANT UN ENFANT BLESSE, AVAIT DIAGNOSTIQUE UNE FRACTURE DE L'HUMERUS DROIT SANS DEPLACEMENT, ALORS QUE DES EXAMENS MEDICAUX ULTERIEURS DECELERENT UNE LUXATION DU COUDE, LA COUR D'APPEL QUI, APRES AVOIR EXACTEMENT

RAPPORTE LES AVIS DES EXPERTS COMMIS, ET RAPPELE QUE LES FAUTES REPROCHEES AU PRATICIEN SE TROUVAIENT DEFINITIVEMENT ETABLIES, A PU DEDUIRE <DES DOCUMENTS FOURNIS> DONT ELLE A SOUVERAINEMENT APPRECIE LA VALEUR PROBANTE <QU'IL EXISTE DES PRESOMPTIONS SUFFISAMMENT GRAVES PRECISES ET CONCORDANTES POUR ADMETTRE QUE L'INVALIDITE DONT EST AUJOURD'HUI ATTEINT (CET ENFANT), EST LA CONSEQUENCE DIRECTE DE LA FAUTE RETENUE A L'ENCONTRE DE L'INTIME", NE S'EST NULLEMENT MISE EN OPPOSITION AVEC LES CONCLUSIONS DES EXPERTS QUI ONT DECLARE "EMETTRE DES DOUTES SUR LES RESULTATS DE LA REDUCTION" QU'IL EST REPROCHE AU MEDECIN DE N'AVOIR PAS PRATIQUEE. /ET C'EST SANS SE CONTREDIRE, QUE LES JUGES DU SECOND DEGRE AYANT A APPRECIER LLES "CHANCES DE GUERISON" DONT A ETE PRIVE LE BLESSE FONT PARTIELLEMENT DROIT A LA DEMANDE DU RECLAMANT ET EVALUENT SOUVERAINEMENT "LA JUSTE REPARATION DU DOMMAGE SUBI, TOUTES CAUSES DE PREJUDICE ETANT CONFONDUES".

# قائمة المصادر و المراجع

## قائمة المصادر و المراجع.

### I- قائمة المصادر و المراجع باللغة العربية.

#### أولاً: الكتب العامة.

- 1/ \* أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
- 2/ \* أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2007.
- 3/ \* آث ملويا حسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومه، الجزائر 2002.
- 4/ \* بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج 2، الجزائر، [د.س].
- 5/ \* جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1995.
- 6/ \* مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 7/ \* محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مطبعة جامعة دمشق سوريا ط 08، 1996.
- 8/ \* محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية- دراسة تطبيقية على بعض العقود-، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- 9/ \* محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي و القانون المدني دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 10/ \* محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2011.
- 11/ \* منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية الوضعية، ج 01، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن 1996.

## قائمة المصادر و المراجع.

- 12/ \* مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1992.
- 13/ \* سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 02، منشورات كليك الجزائر، ط 01، 2013.
- 14/ \* سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 03، منشورات كليك الجزائر، ط 01 ، 2013.
- 15/ \* سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، ج 04، منشورات كليك، الجزائر، ط 01، 2013.
- 16/ \* سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، الأحكام العامة (أركان المسؤولية)، معهد البحوث و الدراسات العربية، مصر، ط 02، 1971.
- 17/ \* عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأ و الضرر)، منشورات عويدات، بيروت، لبنان، ط 03، 1984.
- 18/ \* عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 1996.
- 19/ \* عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية ( الفعل الضار، أساسها و شروطها)، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- 20/ \* عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- 21/ \* عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات - الكتاب الثاني: المسؤولية المدنية- ، مكتبة دار الأمان، الرباط، المغرب، ط 03 ، 2011.
- 22/ \* عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مجلد 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 03، 2000.

## قائمة المصادر و المراجع.

- 23/ \* علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري - المسؤولية عن فعل الغير / المسؤولية عن فعل الأشياء، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 03، 1994.
- 24/ \* علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 08، 2008.
- 25/ \* علي فيلاي، الالتزامات- الفعل المستحق للتعويض-، موفم للنشر، الجزائر، ط 02، 2010.
- 26/ \* شكري بهاء بهيج، التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 27/ \* صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج - دراسة شرعية قانونية تطبيقية-، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 02، 2011.
- 28/ \* خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 04، 2010.
- ثانيا: الكتب المتخصصة.
- 1/ \* إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير - دراسة مقارنة - ، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2010.
- 2/ \* إبراهيم علي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية - دراسة قانونية مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 01، 2007.
- 3/ \* أحمد محمود إبراهيم سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه، ط 02، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- 4/ \* أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، ط 01، 2008.
- 5/ \* أحمد شعبان طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب و الصيدلي و المحامي و المهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.

## قائمة المصادر و المراجع.

- 6/ \* أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب - مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القضاء الكويتي و المصري و الفرنسي-، ذات السلاسل للطبع و النشر، الكويت، 1986.
- 7/ \* السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1992.
- 8/ \* أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية- دراسة في القانون الجزائري و القانون المقارن-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017.
- 9/ \* أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي و غير العمدي و أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية و التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2010.
- 10/ \* أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة - ، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، ط 01، 2014.
- 11/ \* أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي- دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية-، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2010.
- 12/ \* أنس محمد عبد الغفار، الضوابط الشرعية و القانونية للعمل الطبي- دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي-، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر- الإمارات، 2013.
- 13/ \* أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية - دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 14/ \* أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط02، 2011.
- 15/ \* بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية- دراسة تأصيلية مقارنة-، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2015.
- 16/ \* بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية، دار الإيمان، بيروت، لبنان، ط 01، 1984.

## قائمة المصادر و المراجع.

- 17/ \* بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي و التأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2017.
- 18/ \* هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي -، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 19/ \* وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي - دراسة تحليلية فقهية و قضائية في كل من مصر و فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991.
- 20/ \* حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 01، 2011.
- 21/ \* حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية - في التشريع المصري و القانون المقارن -، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، [د.س].
- 22/ \* حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن - دراسة مقارنة -، دار هومه للنشر و الطباعة و التوزيع، الجزائر، [د.س].
- 23/ \* طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة) الجزائر-فرنسا، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- 24/ \* طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، عالم الكتب الحديث، إربد، الأردن ط 01، 2011.
- 25/ \* لقمان فاروق حسن نانه كه لي، المسؤولية القانونية في العمل الطبي - دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة -، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 01 2013.
- 26/ \* محمد إبراهيم سعد النادي، خطأ الطبيب و موقف الفقه الإسلامي منه -دراسة مقارنة - مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط 01 ، 2016.
- 27/ \* محمد بشير شريم، الأخطاء الطبية بين الالتزام و المسؤولية، جمعية عمال المطابع، عمان، الأردن، ط 01، 2000.



## قائمة المصادر و المراجع.

- 28/ \* محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999.
- 29/ \* محمد حسن جلال الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم - دراسة مقارنة -، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2008.
- 30/ \* محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2006.
- 31/ \* محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة و حقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
- 32/ \* محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي - دراسة فقهية و قضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016.
- 33/ \* محمد نصر محمد، المسؤولية المدنية و الجنائية للطبيب، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 01، 2013.
- 34/ \* محمد سعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1976.
- 35/ \* محمد رياض دغمان، القانون الطبي - دراسة مقارنة -، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2017.
- 36/ \* محسن عبد الحميد البنية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1993.
- 37/ \* منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناتجة عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 01، 2011.
- 38/ \* منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية (نشر مركز الدراسات و البحوث)، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004.

## قائمة المصادر و المراجع.

- 39/ \* سلخ محمد لمين، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، مصر، ط 01، 2015.
- 40/ \* سميرة حسين محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها- دراسة مقارنة-، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصورة، مصر، 2016.
- 41/ \* عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية - مسؤولية الطبيب في القانون المقارن-، مصر، ط 02، 1975.
- 42/ \* عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 43/ \* عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ في التشخيص - دراسة مقارنة - ، دار النهضة العربية، مصر، 2014.
- 44/ \* عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986.
- 45/ \* عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، مصر، 1986.
- 46/ \* عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية - عن نشاطها الطبي في الجزائر-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 47/ \* علي حمود السعدي و آخرون، المسؤولية الطبية في القانون، دار الرضوان للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2015.
- 48/ \* عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 49/ \* راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- 50/ \* راييس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، بوزريعة، لجزائر، 2012.

## قائمة المصادر و المراجع.

- 51/ \* رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل و زراعة الأعضاء دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 52/ \* شاهر البلتاجي الباجوري، مسئولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016.
- 53/ \* ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية " مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.
- ثالثا: الرسائل و المذكرات الجامعية.
- 1/- رسائل الدكتوراه.
- 1/ \* بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة- ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010-2011.
- 2/ \* حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، رسالة دكتوراه، جامعة الملك فاروق الأول، القاهرة، مصر، 1951.
- 3/ \* لكبير علي، تأمين المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014/2015.
- 4/ \* صفية بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة - دراسة مقارنة- رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
- 5/ \* قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة و القانون، كلية الحضارة الإسلامية و العلوم الإنسانية، جامعة وهران، الجزائر، 2009/2010.

## قائمة المصادر و المراجع.

### 2/- مذكرات الماجستير.

1/ \* أيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

2/ \* وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

3/ \* عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

4/ \* فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

5/ \* صاحب ليديّة، فوات الفرصة في غطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

### رابعاً: المقالات.

1/ \* بودالي محمد، «القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية»، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، ع 03، 2007.

2/ \* بن صغير مراد، « تطور أحكام المسؤولية الطبية و أثرها على قواعد المسؤولية المدنية»، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أويكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ع 03، 2006.

3/ \* بن صغير مراد، « مسؤولية الدولة غير التعاقدية عن أعمال (أخطاء) أطباء المستشفيات العمومية»، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ع 07، 2010.

## قائمة المصادر و المراجع.

- 4/ \* زهدور أشواق، « المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل و زرع الأعضاء البشرية و الاتجار بها»، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة الجزائر، ع 01، 2014.
- 5/ \* زيتوني فاطمة الزهراء، «النزاهة في تنفيذ العقد الطبي التزام قانوني و بعد أخلاقي»، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ع 11، 2014.
- 6/ \* حادي شفيق، « صور الخطأ الطبي في التشخيص»، مجلة القانون و العلوم السياسية، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي النعامية، الجزائر، ع 02، 2015.
- 7/ \* مامون عبد الكريم، «التأمين من المسؤولية المدنية المهنية - الأطباء نموذجا -» مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ع 07، 2010.
- 8/ \* مصطفى محمد الجمال، « المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه و القضاء» مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت العربية، بيروت، لبنان، ع 05، 2000.
- 9/ \* مختاري عبد الجليل، « الطبيعة القانونية للالتزام الطبي في مجال زراعة الأعضاء»، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ع 09، 2011.
- 10/ \* عبد القادر الحسيني، «المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ في التشخيص»، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية، مصر، ع 02، 2012.

## قائمة المصادر و المراجع.

- 11/ \* عيمور راضية و يخلف عبد القادر، «المسؤولية المدنية الطبية في ظل التوجهات الفقهية و القضائية»، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، ع 04، 2016.
- 12/ \* فواز صالح، « المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة مقارنة في القانون السوري و الفرنسي - »، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، جامعة دمشق، سوريا، مجلد 02، ع 01، 2006.
- 13/ \* تيرس مراد، «الإجهاض كإجراء طبي في قانوني العقوبات الجزائري و المقارن بين الإباحة و المنع»، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، ع 03، 2007.
- 14/ \* خرياشي عقيلة، « حماية الطفل بين العالمية و الخصوصية»، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعليمية، الجزائر، ع 05، 2009.

### خامسا: الندوات العلمية.

- \* ندوة " الفحص الطبي قبل الزواج"، المنعقدة بجامعة تلمسان بالجزائر، بتاريخ 2007/01/15.

### سادسا: النصوص القانونية.

#### 1/- القانون الجزائري.

#### أ/- الدساتير.

- \* الدستور الجزائري الصادر بمقتضى الإعلان المؤرخ في 01/12/1996 المتعلق بنتائج الاستفتاء على الدستور بتاريخ 28/11/1996 ( ج.ر، ع 76 لسنة 1996).

#### ب/- الأوامر.

- \* الأمر رقم: 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم.
- \* الأمر 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

## قائمة المصادر و المراجع.

- \* الأمر 74-15، المؤرخ في 30/01/1974، المتعلق بنظام التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار، المعدل و المتمم (ج.ر، ع 15 لسنة 1974).
- \* الأمر 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.
- \* الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن قانون الصحة العمومية (ملغى).
- \* الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، ( ج.ر، ع 13، لسنة 1995).
- ج/- القوانين.
- \* القانون 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم.
- \* القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم.
- \* القانون رقم 98-01، المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ( ج.ر، ع 37، لسنة 1998).
- \* القانون 98-02، المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ( ج.ر، ع 37 لسنة 1998).
- \* القانون رقم 01-14، المؤرخ في 19 أوت 2001، المتعلق بحركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها، المعدل و المتمم.
- \* القانون رقم 08-08، المؤرخ في 23 فبراير 2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ( ج.ر، ع 11، سنة 2008).
- \* القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

## قائمة المصادر و المراجع.

\* القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ( ج.ر، ع 12، لسنة 2009).

د/- المراسيم.

\* المرسوم التنفيذي رقم 91-107، المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين، المعدل و المتمم، (ج.ر، ع 22 لسنة 1991)

\* مرسوم تنفيذي رقم 92-276 ، مؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

\* المرسوم التنفيذي رقم 96-149، المؤرخ في 27 أبريل 1996، المتضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية ( ج.ر، ع 27 لسنة 1996).

\* المرسوم التنفيذي رقم 97-467، المؤرخ في 2 ديسمبر 1997، المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية و تنظيمها و سيرها.

\* المرسوم التنفيذي رقم 07-140، المؤرخ في 19 ماي 2007، المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها، المعدل و المتمم، ( ج.ر، ع 33، لسنة 2007).

2/- القوانين العربية.

\* لائحة آداب المهنة بمصر، رقم 238 لسنة 2003، المؤرخة في 05 سبتمبر 2003.

\* الدستور الطبي الأردني، واجبات الطبيب و آداب المهنة لسنة 1989، (المنشور في الجريدة الرسمية، ع 3607 بتاريخ 16/02/1989).

\* القانون رقم 131 لسنة 1948، بإصدار القانون المدني المصري.

\* القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

\* القانون الاتحادي الإماراتي رقم 04 لسنة 2016، بشأن المسؤولية الطبية.

سابعاً: الأحكام و القرارات القضائية.

\* قرار مؤرخ في 13/01/1991، ملف رقم 75670، م.ق، المحكمة العليا الجزائرية، الأبيار، الجزائر، ع 02، 1996.



## قائمة المصادر و المراجع.

- \* قرار مؤرخ في 03/06/2003، ملف رقم 06788، ن.ق، وزارة العدل، الجزائر، ع 63، 2008.
- \* قرار مؤرخ في 03/06/2003، رقم 4166، منشور في مجلة مجلس الدولة، ع 04، 2003.
- \* قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 31/12/1991 رقم 76829 فهرس 737 (قرارا غير منشور).
- \* قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 26/04/1992 رقم 84784 فهرس 292 (قرارا غير منشور).
- \* قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 26/07/1992 رقم 92106 فهرس 511 (قرارا غير منشور).
- \* قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 25/10/1992 رقم 73304 فهرس 616 (قرارا غير منشور).
- \* قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 10/10/1993 رقم 16721 فهرس 537 (قرارا غير منشور).
- \* قرار المحكمة العليا ( غرفة اجنح و المخالفات)، المؤرخ في 30/05/1995، ملف رقم 118720، م.ق، ع 02، 1996.
- \* قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 23/01/2008، فصلا في الملف رقم 399828.
- \* قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة، مؤرخ في 20/05/1981، غير منشور.
- \* قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 28/03/2007، ملف رقم 30176، ن.ق، وزارة العدل، الجزائر، ع 63، 2008.
- \* قرار مجلس الدولة رقم 005243 بتاريخ 06/05/2003، فهرس رقم 284، الغرفة الثالثة، قضية: ( ذوي حقوق س، س) ضد ( المركز الصحي لعين تموشنت)، قرار غير منشور.

## قائمة المصادر و المراجع.

\* قرار المحكمة العليا رقم 39694 ، المؤرخ في 1985/05/08 ، م.ق، ع 03 لسنة 1989 ، ص 34.

\* قرار محمة التمييز الأردنية، رقم 1990/1246، بتاريخ 1991/05/12، منشور في مجلة نقابة المحامين بالأردن لسنة 1992.

ثامنا: مصادر اللغة و المعاجم.

\* أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب، المجلد 01، دار صادر بيروت، لبنان، ط 03، 1994.

\* الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج 02، مطبعة مصطفى البابي، مصر، 1952.

II- قائمة المصادر و المراجع باللغة الفرنسية.

أولاً: الكتب.

\* **Eric Galam**, l'erreur medicale le burout et le soignant , Springer-Verlag France , Paris , France.

\* **François VIALLA**, les grandes décisions du droit médical , édition alpha ,France ,2010.

\* **Gabriel NYEMB** , droit humains- déontologie – droit de la santé , Presse Universitaires D'Afrique , Yaoundé , Cameroun,2012.

\* **Gaston Vogel et Emmanuelle Rudloff** , Lexique de droit médical et hospitalier , édition Promoculture , Luxembourg , 2009

\* **Gerard MEMETEAU** , Le droit médicale, édition Litec , Paris , France, 1985

\* **Gérard Méneteau** , la responsabilité civile médicale en droit comparé français et québécois, centre de recherche en droit privé et comparé du Québec , canada,1990.

- \* **jean PENNEAU**, Faute et erreur en matière de responsabilité médicale , librairie générale de droit et de jurisprudence , paris,France, 1973.
  - \* **Hicham Pharraon** , la responsabilité civile du médecin en droit français , coopérative d'imprimerie ,France,1961 .
  - \* Louis Melennec et Arnick Dorsner Dolivet , Traité de droit médical, T 5– Les honoraires médicaux– , Edition Maloine, Paris, France , 1981.
  - \* **Matei Camerman**, responsabilité civile du médecin, les éditions Domat Montchrestien,Paris , 1932.
  
  - \* **Sophie Hocquet–Berg et Bruno Py**, La responsabilité du médecin , édition Heures de France , paris , France , 2006.
- ثانيا: رسائل الدكتوراه.
- \* **Ahmed Issa**, La responsabilité médicale en droit public libanais et français, thèse pour le doctorat en droit, université de Grenoble,France, 2012.
  - \* **Caroline KAKMAR**, les limites de la faute : essai sur la détermination de l'obligation de moyens en matière médicale, thèse pour le doctorat en droit , université jean moulin Lyon III, France , 2006 .
  - \* **Géraldine SALEM** , contribution a l'etude de la responsabilité médicale pour faute en droit français et américain, Thèse pour le Doctorat en Droit, université paris viii vincennes–saint denis , France,2015.

\* **Isabelle Garcia Ducros**, responsabilité et faute non-intentionnelle du praticien médical , Thèse pour le Doctorat en Droit privé et sciences criminelles, université de Montpellier, France, 2016.

\* **Mélodie LELOUP- VELAY**, L'assurance face aux droits fondamentaux de la personne humaine, thèse de doctorat en droit, université Paris- Dauphine, France, 2017 .

ثالثا: الندوات

\* **Paul MATHIEU** ( Président de section à la Cour de cassation de Belgique- Membre du Comité d'éthique médicale du Centre Hospitalier Régional de Namur), la responsabilité penale medicale en droit belge, journée d'étude organisée par la cour suprême en algérie le 10 avril 2010.

رابعا: النصوص القانونية.

\* **code civil français.**

\* **Le code de la santé public français** , modifié et complétée

\* **Le décret n 95-1000** du 06 septembre 1995 portant code de déontologie médicale français.

\* **la loi 2002-303** du 04 mars 2002 relative au droits des malades et la qualité du système de santé. ( JORF 05 MARS 2002).

\* **la loi 2009-526** du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.( JORF n°0110 du 13 mai 2009).

## قائمة المصادر و المراجع.

- \* **La loi belge du 15 mai 2007** relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé .
- \* **LOI n° 2011-1977** du 28 décembre 2011 de finances pour 2012(JORF n°0301 du 29 décembre 2011).
- \* **Ordonnance n° 2010-177** du 23 février 2010 de coordination avec la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.( JORF n°0047 du 25 février 2010
- \* **la loi du 29 décembre 2011** , relative au renforcement de la sécurité sanitaire des médicaments et des produits de santé.
- \* **la loi 2016-1917 du 29 décembre 2016** de finances pour 2017(JORF n°0303 du 30 décembre 2016).

### III- قائمة المصادر و المراجع باللغة الإنجليزية.

- \* **E.Deutsh and H-L.schreiber**, Medicales Responsibility in Western Europe,( Research Study of the European science foundation),Springer –Verlag , Berlin , 2012.

### V- قائمة المواقع الالكترونية.

- \* [www.legifrance.gouv.fr/informations](http://www.legifrance.gouv.fr/informations)  
تم الدخول إلى الموقع يوم 2017/07/20 على الساعة 15-23
- \* [www.santé-et-travail.fr](http://www.santé-et-travail.fr)  
تم الدخول إلى الموقع يوم 2017/04/16 على الساعة 00-15
- \* <https://fr.m.wikipedia.org>  
تم الدخول إلى الموقع يوم 2014/03/30 على الساعة 00-10

# قائمة الفهارس.

أ/ - فهرس

النصوص

القانونية.

| الصفحة      | النص            | النصوص القانونية   |
|-------------|-----------------|--|
| 209         | المادة 152      | *الدستور الجزائري لسنة 1996.   |
| 214         | المادة 03       | *قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بالأمر 66-155.                         |
| 215         | المادة 04       |  |
| 215         | المادة 05       |  |
| 42          | المادة 308      | *قانون العقوبات، الصادر بالأمر 66-156.                                   |
| 214         | المادة 288      |  |
| 214         | المادة 289      |  |
| 162         | //              | *نظام التأمين على السيارات و التعويض عن الأضرار،<br>الصادر بالأمر 74-15. |
| 137/32      | المادة 107      | *القانون المدني، الصادر بالأمر 75-58.                                    |
| 209/87      | المادة 136      |  |
| 88          | المادة 137      |  |
| 107/98      | المادة 138      |  |
| 136         | المادة 106      |  |
| 165/161/141 | المادة 124      |  |
| 149/148     | المادة 172      |  |
| 159         | المادة 126      |  |
| 235/165     | المادة 182 مكرر |  |
| 235/174     | المادة 182      |  |
| 190         | المادة 337      |  |
| 198         | المادة 127      |  |
| 198         | المادة 2/138    |  |
| 216         | المادة 321      |  |
| 217         | المادة 133      |  |
| 217         | المادة 108      |  |
| 220         | المادة 323      |  |



|         |                 |  |
|---------|-----------------|--|
| 228     | المادة 164      |  |
| 228     | المادة 176      |  |
| 230     | المادة 132      |  |
| 230     | المادة 183      |  |
| 231     | المادة 170      |  |
| 233     | المادة 131      |  |
| 238     | المادة 619      |  |
| 35      | المادة 409      | *قانون الصحة العمومية، الصادر بالأمر 76-79 )<br>ملغى).   |
| 242     | المادة 167      | *قانون التأمينات، الصادر بالأمر 07-95                    |
| 244/242 | المادة 184      |  |
| 40      | المادة 07 مكرر  | *قانون الأسرة، الصادر بالقانون 11-84.                    |
| 35      | المادة 268      | *قانون حماية الصحة و ترقيتها، الصادر بالقانون 85-<br>.05 |
| 86/39   | المادة 08       |  |
| 124/61  | المادة 197      |  |
| 62      | المادة 200      |  |
| 76      | المادة 173      |  |
| 82      | المادة 215      |  |
| 86      | المادة 07       |  |
| 87      | المادة 18       |  |
| 89      | المادة 213 مكرر |  |
| 102     | المادة 1-173    |  |
| 102     | المادة 3-173    |  |
| 103/102 | المادة 4-173    |  |
| 103     | المادة 184 ف 3  |  |
| 103     | المادة 193      |  |

|        |                 |   |
|--------|-----------------|---|
| 103    | المادة 194      |   |
| 108    | المادة 203      |   |
| 124    | المادة 268 مكرر |   |
| 124    | المادة 214      |   |
| 213    | //              | *القانون رقم 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.    |
| 213/98 | //              | *القانون رقم 98-02، المتعلق بالمحاكم الإدارية.                        |
| 94     | //              | *القانون رقم 01-14، المتعلق بحركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها. |
| 142    | المادة 21       | *القانون رقم 08-08، ، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.      |
| 208    | المادة 13       | *قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الصادر بالقانون 08-09.           |
| 208    | المادة 65       |   |
| 210    | المادة 40 ف 5   |   |
| 210    | المادة 46       |   |
| 210    | المادة 50       |   |
| 210    | المادة 51       |   |
| 211    | المادة 361      |   |
| 212    | المادة 800 ف 2  |   |
| 213    | المادة 804 ف 5  |   |
| 213    | المادة 807      |   |
| 216    | المادة 67       |   |
| 216    | المادة 68       |   |
| 223    | المادة 126      |   |
| 223    | المادة 131      |   |
| 224    | المادة 128      |   |
| 224    | المادة 132      |   |
| 225    | المادة 133      |   |

|            |               |  |
|------------|---------------|--|
| 228        | المادة 144    |  |
| 177        | المادة 23     | *القانون رقم 09-03، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.                                |
| 87         |               | *المرسوم التنفيذي رقم 91-107، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين. |
| 66/25      | المادة 45     | *مدونة أخلاقيات الطب، الصادرة بالمرسوم التنفيذي 92-276.                              |
| 120        |               |  |
| 61/32      | المادة 15     |  |
| 39         | المادة 43     |  |
| 40         | المادة 48     |  |
| 40         | المادة 51     |  |
| 68         | المادة 30     |  |
| 82         | المادة 14     |  |
| 118/116/85 | المادة 16     |  |
| 89         | المادة 17     |  |
| 91         | المادة 44     |  |
| 93         | المادة 52 ف 2 |  |
| 117/114    | المادة 69     |  |
| 123/118    |               |  |
| 156/124    |               |  |
| 127        | المادة 70     |  |
| 155/131    | المادة 73 ف 1 |  |
| 158/157    |               |  |
| 224        | المادة 98     |  |
| 227        | المادة 97     |  |
| 227        | المادة 99     |  |

|         |                |   |
|---------|----------------|---|
| 123/62  | المادة 05      | *المرسوم التنفيذي رقم 96-149، المتضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية.                                  |
| 87      | المادة 04      | *المرسوم التنفيذي رقم 97-467، المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية و تنظيمها و سيرها.               |
| 213     |                | *المرسوم التنفيذي رقم 07-140، المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية... |
| 243     | المادة 25      | *القانون الاتحادي الاماراتي بشأن المسؤولية الطبية 2016/04.  |
| 119     | المادة 30      | *الدستور الطبي الأردني، لسنة 1989.  |
| 149     | المادة 211     | *القانون المدني المصري، بإصدار 131 لسنة 1948.   |
| 218     | المادة 172     |   |
| 232     | المادة 221     |   |
| 240     | المادة 747     |   |
| 232     | المادة 170 ف 1 | *القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.   |
| 69      | المادة 09      | *لائحة آداب المهنة بمصر، رقم 238 لسنة 2003.   |
| 92      | المادة 28      |   |
| 117     | المادة 07      |   |
| 123/117 | المادة 42      |   |
| 129/68  | المادة 31      |   |

|         |               |  |
|---------|---------------|--|
| 99/107  | Art 1384      | *القانون المدني الفرنسي.                               |
| 149     | Art 1137      |  |
| 61      | Art L4111-1   | *قانون الصحة العامة الفرنسي.                           |
| 62      | Art L4111-1-1 |  |
| 62      | Art L4111-1-2 |  |
| 77/104  | Art L5211-1   |  |
| 89      | Art R4127-40  |  |
| 92      | Art L1111-4   |  |
| 104     | Art L5211-2   |  |
| 104     | Art L5211-3   |  |
| 105     | Art L5211-3-1 |  |
| 117     | Art R4127-60  |  |
| 218     | Art L1142-28  |  |
| 241/238 | Art L1142-1   |  |
| 243     | Art L1142-25  |  |
| 29/92   | Art 36        | *تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي، الصادر بالمرسوم 1000/95. |
| 41      | Art 35        |  |
| 61      | Art 11        |  |
| 69      | Art 39        |  |
| 108     | Art 19        |  |
| 108     | Art 71        |  |
| 116     | Art 33        |  |
| 117/116 | Art 60        |  |
| 124/122 |               |  |
| 125     |               |  |

|         |        |  |
|---------|--------|--|
| 132     | Art 64 |  |
| 127     | Art 61 |  |
| 126     | Art 70 |  |
| 128     | Art 62 |  |
| 243/238 |        | * القانون الفرنسي 2002-303، المتعلق بحقوق المرضى و نوعية النظام الصحي.                   |
| 239     |        | * القانون الفرنسي 2009-526، المتعلق بتبسيط و توضيح الحقوق و تخفيف الإجراءات.             |
| 243     |        | * القانون الفرنسي 2011-1977، المتعلق بالمالية لسنة 2012                                  |
| 244     |        | الأمر الفرنسي 2010-177، المتعلق بالتنسيق مع القانون 2009-879، المتعلق بالمرضى و الصحة... |
| 105     |        | القانون الفرنسي 29 ديسمبر 2011، لتعزيز الأمن الصحي...                                    |
| 218     |        | القانون الفرنسي 2016-1917، المتعلق بالمالية لسنة 2017                                    |
| 239     |        | القانون البلجيكي المؤرخ في 15 ماي 2007 للتعويض عن ...                                    |

ب/ - فهرس

الأحكام و

القرارات

القضائية.

| الصفحة | التاريخ    | الجهة القضائية                         |
|--------|------------|--|
| 141    | 1991/01/13 | * المحكمة العليا الجزائرية.            |
| 149    | 1977/10/29 |  |
| 149    | 1991/12/31 |  |
| 149    | 1992/04/26 |  |
| 149    | 1992/07/26 |  |
| 149    | 1992/10/25 |  |
| 149    | 1993/10/10 |  |
| 184    | 1995/05/30 |  |
| 188    | 2008/01/23 |  |
| 234    | 1985/05/08 |  |
| 141    | 1999/04/19 | *مجلس الدولة الجزائري.                 |
| 147    | 2003/06/03 |  |
| 184    | 2007/03/28 |  |
| 212    | 2006/11/29 |  |
| 212    | 2003/05/06 |  |
| 217    | 2000/01/31 |  |
| 98     | 1981/05/20 | *مجلس قضاء قسنطينة ( الغرفة الإدارية). |
| 148    | 1988/02/03 |  |
| 150    | 1943/12/30 | *محكمة الإسكندرية.                     |
| 52     | 1929/04/09 | *محكمة العطارين الجزائرية (مصر).       |
| 90     | 1936/01/02 | *محكمة استئناف مصر.                    |
| 150    | 1936/02/30 |  |
| 82     | 1991/05/12 | *محكمة التمييز الأردنية.               |
| 82     | 2006/05/14 |  |



|         |            |                        |
|---------|------------|------------------------|
| 42      | 2000/11/17 | *محكمة النقض الفرنسية. |
| 48      | 1967/05/09 |                        |
| 48      | 1970/06/26 |                        |
| 97      | 1999/06/29 |                        |
| 97      | 1999/07/29 |                        |
| 97      | 1997/05/05 |                        |
| 97      | 1997/06/30 |                        |
| 97      | 1997/10/20 |                        |
| 146/140 | 1936/05/20 |                        |
| 168     | 1978/03/02 |                        |
| 172     | 1965/12/01 |                        |
| 175     | 1969/03/18 |                        |
| 175     | 1970/01/27 |                        |
| 180     | 1961/03/17 |                        |
| 192/191 | 1960/06/28 |                        |
| 192     | 1929/10/30 |                        |
| 195     | 1965/12/14 |                        |
| 201     | 1967/02/21 |                        |
| 236     | 1943/07/15 |                        |
| 191     | 1960/11/28 |                        |
| 221     | 1998/05/07 |                        |
| 145     | 1992/04/10 | *مجلس الدولة الفرنسي   |
| 194     | 1993/04/09 |                        |
| 194     | 1997/11/03 |                        |
| 56      | 1947/03/04 | *محكمة أنجيه الفرنسية  |

|        |            |                               |
|--------|------------|-------------------------------|
| 151    | 1946/11/04 | *محكمة قرونويل الفرنسية.      |
| 168    | 1962/10/24 |                               |
| 23     | 1904/11/17 | *محكمة ليون الفرنسية.         |
| 28     | 1981/12/01 | *محكمة استئناف ليون الفرنسية. |
| 30     | 1914/02/23 | *محكمة السين الفرنسية.        |
| 178/37 | 1923/04/21 | *محكمة روان الفرنسية.         |
| 46     | 1946/02/20 | *محكمة باريس.                 |
| 80     | 1969/03/29 |                               |
| 55     | 1993/10/29 | *محكمة استئناف باريس          |
| 106    | 1960/06/28 |                               |
| 106    | 1999/03/05 |                               |
| 171    | 1964/07/07 |                               |
| 74     | 1999/03/05 | *محكمة استئناف مرسيليا        |
| 80     | 1952/07/30 | *محكمة ليل الفرنسية           |
| 90     | 1906/10/22 | *محكمة أكس الفرنسية           |
| 110    | 1934/05/29 | *محكمة مونبيليه الفرنسية      |
| 118    | 1928/01/19 | *محكمة نانس الفرنسية          |
| 169    | 1976/07/09 | *محكمة جولمار الفرنسية        |

# ج/ - فهرس المحتويات.

## فهرس المحتويات.

|         |  |
|---------|--|
| 01..... | مقدمة.....   |
| 11..... | الباب الأول: صور و حالات الخطأ الطبي في التشخيص.....           |
| 16..... | الفصل الأول: الخطأ المباشر في التشخيص الطبي.....               |
| 18..... | المبحث الأول: الخطأ الطبي في التشخيص نتيجة الإهمال.....        |
| 19..... | المطلب الأول: العناية الواجبة في التشخيص.....                  |
| 20..... | الفرع الأول: المعيار الشخصي.....                               |
| 21..... | الفرع الثاني: المعيار الموضوعي.....                            |
| 23..... | الفرع الثالث: المعيار المختلط.....                             |
| 25..... | الفرع الرابع: طبيعة العناية الواجب بذلها في التشخيص الطبي..... |
| 28..... | المطلب الثاني: حالات الإهمال في التشخيص.....                   |
| 28..... | الفرع الأول: السرعة و السطحية في التشخيص.....                  |
| 31..... | الفرع الثاني: الإهمال و الجهل بالمبادئ الأولية للطب.....       |
| 35..... | الفرع الثالث: الرعونة في التشخيص.....                          |
| 35..... | البند الأول: الإهمال في جمع المعلومات و سماع شكوى المريض.....  |
| 39..... | البند الثاني: الإهمال في إفهام المريض نتيجة التشخيص.....       |
| 44..... | المبحث الثاني: الغلط العلمي في التشخيص.....                    |
| 45..... | المطلب الأول: الغلط في تحديد أعراض المرض.....                  |
| 45..... | الفرع الأول: الغلط في التشخيص بسبب تشابه الأعراض المرضية.....  |
| 50..... | الفرع الثاني: الغلط في تشخيص حالات خاصة.....                   |
| 50..... | البند الأول: الغلط بسبب صعوبة التشخيص.....                     |
| 53..... | البند الثاني: الغلط في التشخيص بسبب طبيعة المرض.....           |
| 56..... | الفرع الثالث: بساطة و وضوح الأعراض.....                        |
| 56..... | البند الأول: الحالات البسيطة و المعتادة.....                   |
| 58..... | البند الثاني: الأعراض المرضية الواضحة.....                     |
| 60..... | المطلب الثاني: الغلط في طريقة التشخيص.....                     |

## فهرس المحتويات.

- 61..... الفرع الأول: الأصول العلمية للطب.
- 61..... البند الأول: الشروط العلمية لممارسة الطب.
- 63..... البند الثاني: مفهوم الأصول العلمية للطب.
- 63..... أولاً: تعريف الأصول العلمية للطب.
- 64..... ثانياً: محددات الأصول العلمية للطب.
- 64..... 1- الإعلان و الإقرار.
- 64..... 2- كفاءة النظرية و قبولها.
- 65..... الفرع الثاني: الغلط الناتج عن جهل الطبيب بأصول الطب العلمية.
- 65..... البند الأول: الجهل بأصول الطب و الرأي العلمي.
- 67..... البند الثاني: موقف القضاء من الجهل بأصول الطب.
- 68..... الفرع الثالث: استعمال طرق غير مضمونة في التشخيص.
- 68..... البند الأول: استعمال طرق غير مثبتة علمياً.
- 69..... البند الثاني: استعمال طرق مهجورة في التشخيص.
- 72..... الفصل الثاني: الخطأ غير المباشر في التشخيص الطبي.
- 74..... المبحث الأول: الخطأ في التشخيص بسبب التجهيزات الطبية.
- 75..... المطلب الأول: الخطأ في التشخيص لعدم استخدام التجهيزات الطبية.
- 76..... الفرع الأول: الإهمال في استخدام التجهيزات الطبية.
- 76..... البند الأول: مفهوم التجهيزات الطبية.
- 79..... البند الثاني: عدم استعمال التجهيزات الطبية.
- 79..... أولاً: مدى إلزامية استعمال الطبيب المشخص للتجهيزات الطبية.
- 80..... ثانياً: تطبيقات قضائية تتعلق بعدم استخدام التجهيزات الطبية في التشخيص.
- 80..... 1- القضاء الفرنسي.
- 81..... 2- القضاء البريطاني.
- 81..... 3- القضاء الأردني.
- 82..... البند الثالث: التزام الطبيب بتجهيز عيادته.

## فهرس المحتويات.

|          |  |
|----------|--|
| 84.....  | الفرع الثاني: عدم توفر التجهيزات الطبية لسبب أجنبي.....                          |
| 84.....  | البند الأول: قلة التجهيزات الطبية في المناطق النائية.....                        |
| 86.....  | البند الثاني: عدم توفر التجهيزات الطبية في المؤسسات الصحية.....                  |
| 88.....  | الفرع الثالث: عدم استعمال التجهيزات الطبية بسبب المريض.....                      |
| 88.....  | البند الأول: عدم استعمال التجهيزات الطبية بسبب الحالة الصحية للمريض.....         |
| 89.....  | أولاً: موقف التشريعات.....   |
| 90.....  | ثانياً: موقف الفقه و القضاء.....   |
| 91.....  | البند الثاني: رفض المريض لاستعمال التجهيزات.....                                 |
| 91.....  | أولاً: شرط موافقة المريض على التشخيص بالأجهزة الطبية.....                        |
| 93.....  | ثانياً: حالات عدم اشتراط موافقة المريض على التشخيص بالأجهزة الطبية.....          |
| 93.....  | 1- حالة الاستعجال.....   |
| 93.....  | 2- حالة تنفيذ أمر قانوني.....  |
| 94.....  | المطلب الثاني: الخطأ في التشخيص الناتج عن سوء استخدام التجهيزات الطبية....       |
| 95.....  | الفرع الأول: الالتزام بالسلامة في استخدام التجهيزات الطبية.....                  |
| 95.....  | البند الأول: مفهوم الالتزام بالسلامة.....  |
| 95.....  | أولاً: نشأة الالتزام بالسلامة.....   |
| 96.....  | ثانياً: تبني مبدأ الالتزام بالسلامة في القانون الطبي.....                        |
| 98.....  | البند الثاني: العلاقة القانونية للطبيب بالتجهيزات الطبية.....                    |
| 102..... | الفرع الثاني: الإخلال بالالتزام بالسلامة و النتيجة في استخدام التجهيزات الطبية.. |
| 102..... | البند الأول: الإخلال بسبب عيب في الأجهزة الطبية.....                             |
| 102..... | أولاً: النظام القانوني للتجهيزات الطبية.....                                     |
| 102..... | 1- في التشريع الجزائري.....  |
| 104..... | 2- في التشريع الفرنسي.....   |
| 106..... | ثانياً: الخطأ في التشخيص نتيجة عيب في التجهيزات الطبية.....                      |
| 108..... | البند الثاني: جهل الطبيب أو إهماله في استخدام التجهيزات الطبية.....              |

## فهرس المحتويات.

- 110..... الفرع الثالث: أخطاء التشخيص بأجهزة الأشعة و التحاليل
- 110..... البند الأول: أخطاء الأشعة.
- 112..... البند الثاني: أخطاء أجهزة التحاليل
- 113..... المبحث الثاني: الخطأ في التشخيص الطبي أثناء الاستشارة
- 114..... المطلب الأول: إلزامية استعانة الطبيب بالزملاء الأكثر تخصصا
- 114..... الفرع الأول: موقف القانون من إلزامية الاستشارة
- 114..... البند الأول: موقف المشرع الجزائري
- 116..... البند الثاني: موقف المشرع الفرنسي
- 117..... البند الثالث: موقف المشرع المصري
- 118..... الفرع الثاني: امتناع الطبيب المشخص عن طلب الاستشارة
- 121..... الفرع الثالث: أحكام الاستعانة بأهل الاختصاص
- 122..... البند الأول: إجراءات طلب الاستشارة الطبية
- 122..... أولا: الشروط الواجب توفرها في الطبيب المستشار
- 122..... 1/- أن يكون المستشار متخصصا و ذو كفاءة
- 123..... 2/- أن يكون الطبيب المستشار مسجلا في قائمة الأطباء
- 125..... ثانيا: طرق تقديم الاستشارة الطبية
- 126..... البند الثاني: آثار الاستشارة الطبية
- 126..... أولا: حالة الاختلاف الكبير في الآراء بين الطبيب المشخص و المستشارين
- 127..... ثانيا: التزامات الطبيب المستشار اتجاه الطبيب المشخص
- 128..... المطلب الثاني: الخطأ في التشخيص أثناء الاستشارة الطبية
- 128..... الفرع الأول: مخالفة الطبيب لرأي زملائه المستشارين
- 131..... الفرع الثاني: إسناد المسؤولية عن الخطأ في التشخيص في حالة الاستشارة
- 133..... الباب الثاني: آثار الخطأ الطبي في التشخيص
- 135..... الفصل الأول: عناصر المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في التشخيص
- 137..... المبحث الأول: أحكام الخطأ الطبي في التشخيص

## فهرس المحتويات.

- المطلب الأول: الطبيعة القانونية للخطأ الطبي في التشخيص.....137
- الفرع الأول: الخطأ في التشخيص باعتباره خطأ عقديا.....137
- الفرع الثاني: الخطأ في التشخيص باعتباره خطأ تقصيريا.....140
- المطلب الثاني: درجات الخطأ الطبي في التشخيص.....143
- الفرع الأول: الخطأ الجسيم في التشخيص الطبي.....144
- البند الأول: موقف الفقه و القانون المقارن.....144
- البند الثاني: موقف القضاء في الجزائر.....147
- الفرع الثاني: الخطأ اليسير في التشخيص الطبي.....149
- المطلب الثالث: أنواع الخطأ الطبي في التشخيص.....151
- الفرع الأول: الخطأ العادي و الخطأ الفني في التشخيص.....152
- البند الأول: الخطأ العادي (المادي) في التشخيص.....152
- البند الثاني: الخطأ الفني ( المهني) في التشخيص.....153
- الفرع الثاني: خطأ الفريق الطبي في التشخيص.....154
- البند الأول: تكون الفريق الطبي.....155
- أولاً: تكوين الفريق الطبي من قبل الطبيب.....155
- ثانياً: تكوين الفريق الطبي من قبل المريض.....156
- البند الثاني: المسؤولية الجماعية للفريق الطبي عن الخطأ في التشخيص.....157
- المبحث الثاني: الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التشخيص.....160
- المطلب الأول: أحكام الضرر الطبي الناتج عن الخطأ في التشخيص.....160
- الفرع الأول: مفهوم الضرر الطبي.....160
- البند الأول: تعريف الضرر في القواعد العامة.....160
- أولاً: تعريف الضرر لغة.....160
- ثانياً: تعريف الضرر اصطلاحاً.....161
- البند الثاني: تعريف الضرر الطبي.....162
- الفرع الثاني: أنواع الضرر الطبي الناتج عن الخطأ في التشخيص.....163



## فهرس المحتويات.

- 163.....البند الأول: الضرر الطبي المادي
- 165.....البند الثاني: الضرر الطبي المعنوي
- 167.....البند الثالث: الضرر الطبي الناتج عن تفويت الفرصة
- 167.....أولا: مفهوم الضرر الطبي الناتج عن تفويت الفرصة
- 168.....ثانيا: موقف القضاء من فوات الفرصة نتيجة الخطأ في التشخيص
- 168.....1- حكم محكمة جرونوبل Grenoble المؤرخ في 1962/10/24
- 169.....2- حكم محكمة جولمار Golmar الصادر في 1976/07/09
- 171.....3- حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 1964/07/07
- 172.....المطلب الثاني: شروط الضرر الطبي الناتج عن الخطأ في التشخيص
- 172.....الفرع الأول: أن يكون الضرر الطبي محققا و مباشرا
- 172.....البند الأول: الضرر الطبي المحقق
- 174.....البند الثاني: أن يكون الضرر الطبي مباشرا
- 175.....الفرع الثاني: أن يكون الضرر الطبي شخصيا
- 176.....البند الأول: الضرر المرتد
- 177.....البند الثاني: الضرر الطبي و المصالح الجماعية
- 177.....الفرع الثالث: إصابة الضرر حقا أو مصلحة مشروعة للمريض
- 178.....البند الأول: إخلال الضرر بحق من حقوق المريض
- 179.....البند الثاني: إخلال الضرر بمصلحة مشروعة للمريض
- 181.....المبحث الثالث: علاقة السببية ما بين الخطأ الطبي في التشخيص و الضرر
- 181.....المطلب الأول: مفهوم العلاقة السببية
- 181.....الفرع الأول: تعريف العلاقة السببية
- 181.....البند الأول: تعريف العلاقة السببية في القواعد العامة
- 182.....البند الثاني: تعريف العلاقة السببية في المسؤولية الطبية
- 184.....الفرع الثاني: نظرة الفقه للرابطة السببية
- 185.....البند الأول: نظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب

## فهرس المحتويات.

- 186.....البند الثاني: نظرية السبب الأقوى.....
- 187.....البند الثالث: نظرية السبب المنتج.....
- 188.....المطلب الثاني: إثبات علاقة السببية بين الخطأ في التشخيص و الضرر.....
- 188.....الفرع الأول: إثبات العلاقة السببية يقع على عاتق المريض.....
- 190.....الفرع الثاني: افتراض علاقة السببية.....
- 190.....البند الأول: رابطة السببية و الخطأ في التشخيص الناتج عن الأجهزة الطبية.....
- 194.....البند الثاني: رابطة السببية و فوات الفرصة نتيجة الخطأ الطبي في التشخيص....
- المطلب الثالث: انتفاء علاقة السببية بين الضرر و الخطأ الطبي في التشخيص..
- 198.....
- 198.....الفرع الأول: القوة القاهرة و الحادث الفجائي.....
- 200.....الفرع الثاني: خطأ المريض.....
- 203.....الفرع الثالث: خطأ الغير.....
- 205.....الفصل الثاني: دعوى التعويض عن الخطأ في التشخيص الطبي.....
- المبحث الأول: أحكام دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي.....
- 207.....
- المطلب الأول: إجراءات دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي.....
- 207.....
- الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية الطبية.....
- 207.....
- البند الأول: المدعي ( المريض المتضرر).....
- 208.....البند الثاني: المدعى عليه ( الطبيب).....
- 209.....الفرع الثاني: الاختصاص القضائي.....
- 210.....البند الأول: اختصاص القضاء العادي ( المدني).....
- 211.....البند الثاني: اختصاص القضاء الإداري.....
- 214.....البند الثالث: اختصاص القضاء الجزائي ( الدعوى المدنية التبعية).....
- 216.....الفرع الثالث: تقادم دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في التشخيص.....

## فهرس المحتويات.

- 216.....البند الأول: مفهوم التقادم و ضوابطه.
- البند الثاني: سريان تقادم دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في التشخيص... 217.....
- 219.....المطلب الثاني: إثبات الخطأ في التشخيص الطبي.
- 219.....الفرع الأول: عبء إثبات خطأ الطبيب في التشخيص.
- 219.....البند الأول: مفهوم عبء إثبات خطأ الطبيب في التشخيص.
- 220.....البند الثاني: عبء إثبات خطأ الطبيب في التشخيص يقع على عاتق المريض.
- 222.....البند الثالث: دور القاضي في إثبات خطأ الطبيب في التشخيص.
- 223.....الفرع الثاني: دور الخبرة القضائية في إثبات الخطأ الطبي في التشخيص.
- 223.....البند الأول: تعيين الخبير و مهامه.
- 225.....البند الثاني: واجبات الخبير و التزاماته.
- 227.....البند الثالث: مدى إلزامية رأي الخبير للقاضي.
- 229.....المبحث الثاني: التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التشخيص.
- 229.....المطلب الأول: مفهوم و مصادر التعويض عن الضرر الطبي.
- 229.....الفرع الأول: مفهوم التعويض عن الضرر الطبي.
- 229.....البند الأول: تعريف التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التشخيص.
- 230.....البند الثاني: صور التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التشخيص.
- 230.....أولاً: التعويض العيني عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التشخيص.
- 231.....ثانياً: التعويض النقدي عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التشخيص.
- 232.....الفرع الثاني: مصادر و وقت تقدير التعويض عن الضرر الطبي.
- 232.....البند الأول: التقدير الاتفاقي للتعويض ( الشرط الجزائي).
- 234.....البند الثاني: التقدير القضائي للتعويض.
- 235.....البند الثالث: وقت تقدير التعويض عن الضرر الطبي.
- 237.....الفرع الثالث: التعويض عن الضرر الناتج عن الحادث الطبي أثناء التشخيص.
- 240.....المطلب الثاني: دور التأمين في التعويض عن الضرر الطبي أثناء التشخيص.

## فهرس المحتويات.

|          |  |
|----------|--|
| 240..... | الفرع الأول: ماهية نظام التأمين من المسؤولية الطبية.....           |
| 240..... | البند الأول: تعريف التأمين من المسؤولية الطبية.....                |
| 241..... | البند الثاني: ظهور فكرة التأمين من المسؤولية الطبية و تطورها.....  |
| 242..... | الفرع الثاني: مدى إلزامية التأمين من المسؤولية الطبية.....         |
| 245..... | الفرع الثالث: أهمية التأمين من المسؤولية الطبية و مدى فعاليته..... |
| 247..... | خاتمة.....   |
| 255..... | قائمة الملاحق.....   |
| 269..... | قائمة المصادر و المراجع.....                                       |
| 288..... | قائمة الفهارس.....   |
| 289..... | أ- فهرس النصوص القانونية.....                                      |
| 297..... | ب- فهرس الأحكام و القرارات القضائية.....                           |
| 301..... | ج- فهرس المحتويات.....   |